

JURISTISCHE FAKULTÄT DER HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

DISSERTATION

Gefährdung der Verfassungsordnung im Kontext der Regionalen Integration:

Ein Vergleich zwischen der Europäischen Union und Taiwan

zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iur

vorgelegt von Yung-Djong Shaw

Dekan: Prof. Dr. Martin Eifert

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. (Chicago)

Zweitgutachter: Prof. Dr. Matthias Ruffert

Eingereicht am 1. Mai, 2017

Verteidigt am 17. Juli, 2017

Inhaltsübersicht

Kapitel I.	Einleitung.....	9
Kapitel II.	Das Minimum von Homogenität unter den EU-Mitgliedstaaten..	17
Kapitel III.	Die Kopenhagener politischen Kriterien als Schutzvorrichtung der Homogenität	57
Kapitel IV.	Art. 7 EUV	93
Kapitel V.	Schutzmechanismen der Verfassungsordnung Taiwans.....	134
Kapitel VI.	Zusammenfassung und Schlussüberlegungen	154
Literaturverzeichnis		158

Inhaltsverzeichnis

Kapitel I.	Einleitung.....	9
1.	Gefährdung der Verfassungsordnung im Kontext der europäischen Integration.....	9
2.	Die Schwäche des Art.-7-Verfahrens	10
3.	Die Mängel der Kopenhagener Kriterien	13
4.	Die Frage der europäischen Identität.....	14
5.	Gefährdung der Verfassungsordnung Taiwans durch seine Annäherungspolitik mit China.....	14
6.	Gang der Untersuchung	15
Kapitel II.	Das Minimum von Homogenität unter den EU-Mitgliedstaaten..	17
1.	Das werdende Politische der europäischen Union.....	17
2.	Die Entwicklungsgeschichte des Minimums von Homogenität...	19
2.1.	Die erste Phase (1957–1973): Die Geburt des politischen Europas	20
	Erweiterung.....	20
	Konsolidierung der Integration	25
	Zusammenspiel der Konsolidierungs- und Erweiterungsprozesse: Dokument über die europäische Identität, 1973	28
	Zwischenergebnis.....	31

2.2.	Die zweite Phase (1974–1988): Herausforderungen und Chancen der dritten Demokratisierungswelle.....	32
	Konsolidierung.....	32
	Erweiterung.....	35
	Zwischenergebnis.....	41
2.3.	Die dritte Phase (1989–2009): Von der Entstehung bis zur Reife der Kopenhagener Kriterien.....	42
	Erweiterung.....	42
	Konsolidierung: Verankerung der europäischen Werte in den Verträgen	47
	Zusammenspiel zwischen der Erweiterungspolitik und dem Konsolidierungsprozess	49
	Zwischenergebnis.....	50
2.4.	Die vierte Phase (2009–Gegenwart): Hervortreten der Diskrepanz zwischen den Schutzmechanismen für EU-Kernwerte vor und nach einem Beitritt.....	51
	Erweiterung.....	51
	Konsolidierung.....	52
3.	Kopenhagen Kriterien und Art. 7 EUV als Schutzmechanismen des Minimums von Homogenität.....	56

Kapitel III.	Die Kopenhagener politischen Kriterien als Schutzvorrichtung der Homogenität	57
1.	Rechtsgrundlage	57
2.	Die aktuelle Gestaltung der Kopenhagener politischen Kriterien	57
2.1.	Die Kopenhagener Kriterien	58
2.2.	Fähigkeit der Verwaltung und der Justiz zur Umsetzung des acquis	59
2.3.	Gutnachbarschaftliche Beziehungen.....	61
3.	Kopenhagener Mechanismus in der Praxis.....	62
3.1.	Erster Konkretisierungsversuch: „Agenda 2000“	62
	Verwirklichung der Werte im Alltag als Prüfungsschwerpunkt...	63
	Jährliche Prüfung im Rahmen der jeweiligen Beitrittspartnerschaft	65
3.2.	Vorrang der politischen Kriterien.....	67
3.3.	Aussetzung der Verhandlungen im Falle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der politischen Werte	69
3.4.	Das 23. Kapitel des acquis communautaire	70
3.5.	Das neue Verhandlungskonzept der Kapitel 23 und 24	74
4.	Rechtsstaatskrisen in den neuen Mitgliedstaaten	79

4.1.	Mehrheitsprinzip unter Außerachtlassung konstitutioneller Schranken.....	82
4.2.	Schwache Zivilgesellschaft und Staatsvereinnahmung von Sonderinteressen	86
4.3.	Zwischenfazit: „Konstitutionelle Revolution“ ohne soziale Massenbewegung.....	88
Kapitel IV.	Art. 7 EUV	93
1.	Die geltenden Normen.....	94
1.1.	Die dreistufige Struktur.....	94
1.2.	Hohe Sanktionsschwelle	95
2.	Legitimationsgrundlage für den Eingriff der EU in die innerstaatliche Verfassungsordnung	96
2.1.	Spannungsverhältnis zwischen der nationalen Verfassungsidentität und dem Minimum von Homogenität im EU-Verfassungsraum	96
2.2.	Legitimationsgrundlage für den Eingriff der EU in die innerstaatliche Verfassungsordnung	99
	Stillschweigende Einwilligung der Mitgliedstaaten	100
	Selbsterhaltung der Union.....	102
3.	Die politische Natur der Werte-Frage	102

3.1.	Die EU als ein <i>echter</i> Bund im Schmittschen Sinn	103
	Eine politische Einheit ohne eigene verfassunggebende Gewalt	103
	Der noch zu erwartene „pouvoir constituant mixte“	105
	Die Frage der Souveränität	107
	Die politische Natur der Werte-Frage	108
3.2.	Systemisches Versagen als Voraussetzung des Eingriffs in die innerstaatliche Verfassungsordnung	109
3.3.	Die politische Natur der Werte-Frage als Einschränkung der Eingriffskapazität der EU	112
4.	Reformprogramme für das Art.-7-Verfahren	115
4.1.	Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips.....	116
	Ausgestaltung des Rahmens	117
	Frage der Rechtsgrundlage	118
	Inkonsequente Anwendung des Rahmens und der Mangel an politischem Willen aufseiten der Kommission	120
4.2.	Rechtsstaatsdialog des Rates.....	123
4.3.	Die mögliche Einbindung des EuGH.....	124
	Die umgekehrte Solange-Doktrin	125
	Kritische Würdigung der umgekehrten Solange-Doktrin	126

	Systemisches Vertragsverletzungsverfahren	128
	Kritische Würdigung des systemischen Vertragsverletzungsverfahrens	130
5.	Zwischenfazit.....	132
Kapitel V.	Schutzmechanismen der Verfassungsordnung Taiwans.....	134
1.	Der verfassungspolitische Aspekt der <i>Cross-Strait relations</i>	134
2.	Der Mordfall der Brüder Du	138
3.	Schutzmechanismen der Verfassungsordnung Taiwans.....	142
3.1.	Ausgangspunkt: Mangelhafter Informationsstand in Taiwan über die verfassungsrechtliche Realität Chinas	142
3.2.	Lehren aus dem Kopenhagener Mechanismus	146
	Praxis im Alltag als Überwachungsgegenstand	148
	Vorrang der politischen Kriterien vor den wirtschaftlichen Bedingungen	149
3.3.	Lehren aus den Verfassungskrisen im europäischen Verfassungsraum.....	152
Kapitel VI.	Zusammenfassung und Schlussüberlegungen	154

Kapitel I. Einleitung

1. Gefährdung der Verfassungsordnung im Kontext der europäischen Integration

Im zweiten Jahrzehnt des neuen Millenniums ist die Europäische Union in die bisher größte Gefahr für ihre Verfassungsordnung geraten. Ein Problem, das nach dem Ausbruch der Verfassungskrisen in Ungarn und Polen so augenfällig geworden ist, dass es nicht mehr lediglich Gegenstand fachlicher Debatten unter Staatsrechtlern und EU-Politikern bleibt,¹ sondern auch die Aufmerksamkeit der breiten Öffentlichkeit auf sich zieht.²

Nachdem die Fidesz-Partei 2010 in Ungarn an die Macht gekommen ist, hat sie mit der Einführung einer neuen Verfassung und den folgenden Verfassungsänderungen, insbesondere der vierten Änderung von 2013, Ungarn in eine „illiberale Demokratie“ umgewandelt.³ Unter anderem wurde das ungarische Verfassungsgericht heftig von der Regierung angegriffen. Die politische Situation in

¹ Siehe z. B. *Jakab/Kochenov* (Hrsg.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, 2017; *Closa/Kochenov* (Hrsg.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 2016; *von Bogdandy/Sonnevend* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015.

² Die Verfassungskrise in Ungarn ist so augenfällig geworden, dass der Nobelpreisträger und langjährige Kolumnist der New York Times Paul Krugman mehrmals die Rechtswissenschaftlerin Kim Lane Scheppele eingeladen hat, in seiner Rubrik Gastbeiträge über Ungarn zu verfassen. Siehe z. B. *Kim Lane Scheppele*, *Hungary's Constitutional Revolution*, New York Times, 19. Dezember 2011. Für einen aufschlussreichen Bericht über die politische Lage in Polen siehe *James Traub*, *The Party that Wants to Make Poland Great Again*, The New York Times Magazine, 2. November 2016.

³ *Zoltan Simon*, *Orban Says He Seeks to End Liberal Democracy in Hungary*, Bloomberg.com, 28. Juli 2014; *Renáta Uitz*, *Can You Tell When An Illiberal Democracy Is in the Making? An Appeal to Comparative Constitutional Scholarship from Hungary*, *International Journal of Constitutional Law* 13 (2015), 279 (280, 293).

Polen entwickelte sich ähnlich. Unmittelbar nach ihrem historischen Wahlsieg Ende 2015 hat dort die PiS-Partei das Verfassungsgericht mit einer Reihe von Gesetzesänderungen geschwächt.

Da Art. 2 Satz 1 des Vertrags über die Europäische Union (nachfolgend EUV) die Kernwerte der Union, nämlich Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und Minderheitenschutz, ausdrücklich klarstellt und sich darüber hinaus aus Art. 2 Satz 2 ergibt, dass die Erhaltung dieser Kernwerte von der Homogenität der Verfassungsordnungen im europäischen Verfassungsraum abhängig ist, ist es folgerichtig, dass die Verschlechterung der innerstaatlichen Verfassungsordnung eines Mitgliedstaats die Verfassungsordnung der Union unvermeidlich verletzt.

Als die EU wegen der Verfassungsänderungen in Ungarn und des Angriff der Regierung auf das Verfassungsgericht in beiden Ländern Vorwürfe hinsichtlich schwerwiegender Verletzungen der EU-Werte erhob, gingen die beiden Länder auf ihre jeweils eigene Art und Weise in Konfrontation mit der EU und wiesen das Recht der EU, den Zustand ihrer innerstaatlichen Verfassungsordnungen zu verurteilen, entschlossen zurück.

2. Die Schwäche des Art.-7-Verfahrens

Da die Einmischung der EU in die innerstaatliche Verfassungsordnung eines Mitgliedstaats hauptsächlich durch Art. 7 EUV ermöglicht wird, dies aber gleichzeitig eine hohe Sanktionsschwelle darstellt, konzentriert sich die aktuelle Debatte über die sachgerechte Vorgehensweise der EU bzgl. solcher innerstaatlichen Verfassungskrisen auf die Verbesserungsmöglichkeiten des Art.-7-Verfahrens und die Installierung möglicher Zusatzinstrumente.

Was die Verbesserung des Art.-7-Verfahrens betrifft, so wird vorgeschlagen, dass eine unabhängige Expertenkommission eingerichtet werden soll, um eine unbefangene Entscheidung zu treffen, ob ein Mitgliedstaat die EU-Werte tatsächlich „schwerwiegend und anhaltend“ (Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 EUV) verletzt hat.⁴

Hingegen drehten sich die Debatten um mögliche Zusatzinstrumente des Art.-7-Verfahrens bislang hauptsächlich um die Frage, wie der Europäische Gerichtshof (nachfolgend EuGH) in solchen Situationen eine größere Rolle spielen könnte. Z. B. hat Bogdandy dafür plädiert, dass der EuGH mit der Anwendung der „Reverse-Solange-Doktrin“ schwerwiegende und anhaltende Verletzungen der EU-Werte in einem Mitgliedstaat feststellen können solle. Würde eine derartige Verletzung festgestellt, könne der EuGH den EU-Bürger in einzelnen Fällen durch Anerkennung des Kernbestands der Unionsbürgerschaft Rechtsschutz gewähren, selbst wenn es in diesen Fällen um rein innerstaatliche Sachverhalte gehe, die keinen Bezug zum Unionsrecht hätten. Die Reverse-Solange-Doktrin als eine richterrechtliche Rechtsinstitut—so die Erwartung—könne schließlich Auswirkungen über einzelne Fälle hinaus entfalten und die innerstaatlichen Gerichte in Krisenszenarios, in den die Exekutive oder die Legislative eines Mitgliedstaates die gemeinsamen Werte der EU und der Mitgliedstaaten verletzt oder sogar die Gerichte direkt angreift, unterstützen und stärken.⁵

⁴ Jan-Werner Müller, *Safeguarding Democracy inside the EU: Brussels and the Future of Liberal Order*, Transatlantic Academy Paper Series 2012-2013, No. 3, Transatlantic Academy Paper Series 2012-2013, 3, *Transatlantic Academy*, 2013.

⁵ Armin von Bogdandy/Carlino Antpöhler/Johanna Dickschen/Simon Hentrei/Matthias Kottmann/Maja Smrkolj, *A European Response to Domestic Constitutional Crisis: Advancing the Reverse-Solange Doctrine*, in: von Bogdandy/Sonnevend (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional*

Ein anderer Vorschlag ist die flexiblere Anwendung des Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258-260 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, nachfolgend AEUV). Im Vertragsverletzungsverfahren werden normalerweise nur einzelne Verletzungen der Vertragsverpflichtungen der Mitgliedstaaten geprüft. Deswegen erscheint dieses Verfahren als ein Schutzmechanismus vor schwerwiegenden und anhaltenden Verletzungen der EU-Werte, d. h. vor dem systemischen Versagen der innerstaatlichen Verfassungsordnung, als unzureichend. Zur Lösung dieser Schwierigkeit schlägt Scheppele vor, dass die Europäische Kommission in einer solchen Situation mehrere Vertragsverletzungsverfahren kombinieren solle, wodurch sie in die Lage versetzt werde, vor dem EuGH ein umfassenderes Bild vom Zustand der Verfassungsordnung des betroffenen Mitgliedstaats präsentieren zu können. Der EuGH habe dann die Möglichkeit, zu beurteilen, ob eine Verletzung der in Art. 2 EUV stehenden Werte als Verletzung einer Vertragsverpflichtung vorliege.⁶

Es ist verständlich, dass in solchen Situationen eine größere Rolle für den EuGH oder eine unabhängige Expertenkommission auf der Unionsebene befürwortet wird. Dennoch muss berücksichtigt werden, dass die Gefährdung und Verletzung der EU-Werte, die insbesondere von innerstaatlichen Verfassungskrisen eines Mitgliedstaats verursacht werden, nicht mit einem eurozentrischen Vorgehen beseitigt werden können. Die Debatte über die Verbesserungsmöglichkeiten des

Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania, 2015, S. 235.

⁶ Kim Lane Scheppele, Making Infringement Procedures More Effective: A Comment on Commission v. Hungary, Case C-288/12 (8 April 2014) (Grand Chamber), *eutopia law*, abrufbar unter: <https://eutopialaw.com/2014/04/29/making-infringement-procedures-more-effective-a-comment-on-commission-v-hungary-case-c-28812-8-april-2014-grand-chamber/> (Stand: 18. April 2017).

Schutzmechanismus der EU-Werte kann erst richtig anfangen, wenn diese Grenze des europäischen Konstitutionalismus anerkannt ist.⁷

3. Die Mängel der Kopenhagener Kriterien

Die jüngsten Verfassungskrisen, die in den ehemaligen kommunistischen Staaten Ungarn und Polen ausgebrochen sind und zur Gefährdung der EU-Werte geführt haben, beleuchten ferner die Tatsache, dass der Schutz der EU-Werte bereits mit dem Beitrittsverfahren neuer Mitgliedstaaten anfangen muss. Da dieses Bedürfnis der EU schon längst bewusst ist, hat die EU im Laufe ihrer Erweiterung die politischen Beitrittsbedingungen, die schließlich ihre vollentwickelte Form in den Kopenhagener Kriterien finden, immer konkreter formuliert.

Im Idealfall bilden die Kopenhagener Kriterien zusammen mit dem Art.-7-Verfahren einen umfassenden und lückenlosen Schutzmechanismus der EU-Werte. Die jüngsten Verfassungskrisen in Ungarn und Polen haben allerdings nicht nur die Schwächen des Art.-7-Verfahren aufgedeckt, sondern auch die Frage aufgeworfen, ob die gegenwärtige Anwendungsweise des Kopenhagener Mechanismus als präventive Schutzmaßnahme der EU-Werte ausreichend ist. Es ist vor allem rätselhaft, warum unter dem Kopenhagener Mechanismus mit seinem Fokus auf die tatsächliche Praxis der politischen Institutionen die Gefahr einer Verfassungskrise im Fall von Ungarn und Polen übersehen werden konnte. Verbesserungsmöglichkeiten des Kopenhagener Mechanismus können erst identifiziert werden, nachdem die Mängel seiner gegenwärtigen Anwendungsweise festgestellt wird.

⁷ Siehe unten Kapitel IV.3.

4. Die Frage der europäischen Identität

Die Neubewertung des engen Verhältnisses zwischen den Schutzmechanismen der EU-Werte vor und nach dem Beitritt untereinander bietet gleichzeitig eine Gelegenheit an, die Entwicklungsgeschichte der europäischen Identität aus einer dynamischen Betrachtungsweise erneut zu behandeln. Zwar stellte die Erweiterung der Europäischen Union ein Risiko für die EU-Werte dar, aber ausgerechnet das Bewusstsein um diese Gefahr und das Bedürfnis, sie zu minimieren, hat die EU dazu veranlasst, ihre Identität und ihre Werte in dem Erweiterungsprozess immer klarer zu definieren.

5. Gefährdung der Verfassungsordnung Taiwans durch seine Annäherungspolitik mit China

Bis heute verfügt Taiwan über keine systematische Dokumentation der gegenwärtigen rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Praxis in China, ganz zu schweigen von einer umfassenden Bewertung dieser Praxis.

Diese Tatsache stellt sich als eine Gefährdung der Verfassungsordnung Taiwans dar, weil das Verhältnis der Verfassungsordnung Taiwans zur Verfassungsordnung Chinas rechtlich nicht eindeutig ist. Dieses Problem zeigte sich deutlich, als die KMT-Regierung zwischen 2008 und 2016 ihre Annäherungspolitik mit China vorantrieb. Während in dieser Zeit eine Vielzahl verschiedener Abkommen unterzeichnet wurden, blieb es unklar, ob dadurch die Grundwerte Taiwans wie Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Garantie der Menschenrechte gefährdet würden .

Das Abkommen über die Zusammenarbeit der Kriminalitätsbekämpfung und gegenseitige Rechtshilfe war eines dieser Abkommen. Die Auswirkungen dieses

Abkommens auf die Strafprozessordnung Taiwans wurden nicht gründlich untersucht, was dazu führte, dass das Oberste Gericht die StPO im Mordfall der Brüder Du mit wenig Wissen über die Qualität der strafrechtlichen Ermittlungen Chinas auslegte. Infolgedessen wurde das äußerst wichtige Recht eines Angeklagten, Zeugen zu befragen, durch die Entscheidung des Gerichtshofs eingeschränkt.

Auch wenn der Kopenhagener Mechanismus mit Schwierigkeiten verbunden ist, so steht die Wachsamkeit der EU gegenüber möglichen Verschlechterungen der politischen Standards im Kontext der europäischen Integration in scharfem Kontrast zu Taiwans übereilter Annäherungspolitik zu China zwischen 2008 und 2016. Der Kopenhagener Mechanismus könnte deswegen als Vorbild für einen Schutzmechanismus der Grundwerte Taiwans fungieren.

6. Gang der Untersuchung

Eine Analyse der Stärken und Schwächen des Schutzmechanismus der EU-Werte ist erst möglich, wenn die Inhalte der EU-Werte näher beleuchtet werden. Im Kontext der europäischen Integration sind die politischen Werte der EU eng mit ihrer Identität verbunden. Diese Untersuchung muss deswegen mit dem Zustandekommen der europäischen Identität, d. h. dem Zustandekommen des Politischen der EU, anfangen. (Kapitel II)

Da sich die europäische Identität durch das Zusammenspiel von Erweiterung und Konsolidierung der EU entwickelt hat, ist es folgerichtig, dass die Untersuchung der Vorläufer der Kopenhagener Kriterien in Kapitel II mit der Analyse der aktuellen Ausgestaltung dieser Kriterien fortfährt (Kapitel III).

Nach der Analyse der Schwächen der gegenwärtigen Funktionsweise der

Kopenhagener Kriterien, folgt die Herausarbeitung der Bedeutung des Art.-7-Verfahrens als letzter Schutz der EU-Werte (Kapitel IV).

Mit der Einsicht in die europäischen Erfahrungen kann sich die Untersuchung schließlich dem Problem Taiwans zuwenden und Vorschläge zum Aufbau eines Schutzmechanismus für die Grundwerte Taiwans unterbreitet werden (Kapitel V).

Kapitel II. Das Minimum von Homogenität unter den EU-Mitgliedstaaten

1. Das werdende Politische der europäischen Union

Im Laufe der bisherigen sieben Erweiterungen hat die EU Prinzipien und ein etabliertes Verfahren für Beitrittsverhandlungen entwickelt, welche ihre Grundregeln in Art. 49 EUV finden. Abs. 1 dieses Artikels bestimmt die Voraussetzungen der Mitgliedschaft. Abs. 2 regelt, dass der Beitritt durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem Beitrittsland erfolgt.

Nach Art. 49 Abs. 2 sind zwar beim Beitritt erforderliche „Anpassungen“ der EU-Verträge erlaubt, aber die Zusammenschau mit Art. 48 macht deutlich, dass solche „Anpassungen“ nicht als Rechtsmittel benutzt werden dürfen, um die Vertragsänderungsverfahren des Art. 48 zu umgehen und damit den wesentlichen Inhalt der EU-Verträge zu ändern. Das Prinzip scheint klar: der Beitrittsstaat muss den *acquis* der Union übernehmen, und durch den Beitritt wird die Verfassungsordnung der Union grundsätzlich nicht geändert.

Aber unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der europäischen Integration erweist sich diese Vorstellung als irrig. Obwohl die Mitgliedstaaten nur einen Teil ihrer Kompetenzen der Union übertragen haben, wird die Verfassungsordnung jedes Mitgliedstaats durch den Beitritt wesentlich geändert.⁸ Die letzten Entwicklungen der

⁸ Die Frage ist nicht, ob der Beitritt die Verfassungsordnung jedes Mitgliedstaats geändert hat, sondern nur, *wie* die Länder diese Änderungen jeweils durchgeführt haben. Länder wie Dänemark, Estland, Italien und die Niederlande haben beim Beitritt ihre Verfassungstexte kaum geändert, aber das heißt nicht, dass ihre Verfassungsordnungen unverändert geblieben wären. Siehe *Christer Karlsson*, Comparing Constitutional Change in European Union Member States: In Search of a Theory, *Journal of Common Market Studies* 52 (2014), 566 (577–578). Vgl. *Carl Schmitt*, *Verfassungslehre*, 10. Aufl. (2010), S. 69 („Der Bund ist ein den Status jedes Mitgliedstaates erfassender Gesamtstatus. Über die

Unionsbürgerrechte haben auch gezeigt, dass selbst rein innerstaatliche Angelegenheiten wie das Bleiberecht der Drittstaatsangehörigen nicht ganz von der EU-Verfassungsordnung unbeeinflusst bleiben.⁹ Für die Union gilt das Gleiche. Wenn die EU tatsächlich „in Vielfalt geeint“ ist und deshalb nach Art. 4 Abs. 2 EUV die nationale Identität eines jeden ihrer Mitgliedstaaten achtet, dann wird die Verfassungsordnung der Union, d. h., ihr politischer Statut, mit jedem Beitritt eines neuen Mitgliedstaats wesentlich geändert¹⁰ — selbst wenn es der Union gelungen ist, bei jedem Beitritt die EU-Verträge so wenig wie möglich zu berühren und die Durchführung des *acquis* in neuen Mitgliedstaaten so gut wie möglich zu gewährleisten.

Deswegen zeigt sich die politische Einheit, d. h., „das Politische“ der Europäischen Union nicht in ihren institutionellen Grundsätzen oder in den einheitlichen „internen Politiken und Maßnahmen der Union,“ sondern in dem Minimum von Homogenität unter den EU-Mitgliedstaaten, das den kleinsten gemeinsamen Nenner der geeinten Vielfalt darstellt.

Dieses Minimum an Homogenität erscheint in Titel I des Vertrags über die Europäische Union im Gewand der „gemeinsamen Bestimmungen.“ Bei genauer

bloß vertragliche Einzelverpflichtung hinaus ist also jeder Gliedstaat *als Ganzes* verändert“) (Hervorhebung durch den Verf.; Hervorhebung im Original ausgelassen).

⁹ *Europäischer Gerichtshof*, Ruiz Zambrano, 8. März 2011 – C-34/09, Sammlung der Rechtsprechung 2011 I, 1232, Rn. 42-44.

¹⁰ Ein Beispiel ist der Schutz der nationalen öffentlichen Ordnung als eine Rechtfertigung für die Abweichung der Mitgliedstaaten von Bestimmungen der EU-Verträge. Die EU-Verfassungsordnung muss deshalb die Abweichungen tolerieren, weil die öffentliche Ordnung der Mitgliedstaaten auch ein Teil der EU-Verfassungsordnung ist. Siehe *Europäischer Gerichtshof*, Omega, 14. Oktober 2004 – C-36/02 "Omega", Sammlung der Rechtsprechung 2004 I, 9641 (Rn. 39–41).

Betrachtung sind diese gemeinsamen Bestimmungen allerdings nichts anderes als die Endprodukte des Zusammenspiels der Erweiterung und Konsolidierung der Union. Erst durch das Zusammenspiel wurde dieses Minimum von Homogenität erzeugt. Um sein werdendes Wesen und damit seine Grenze wahrzunehmen, muss man die Geschichte der Erweiterung und Konsolidierung der europäischen Union begreifen.

2. Die Entwicklungsgeschichte des Minimums von Homogenität

Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaft hat den Bedarf an der Klärung der europäischen Identität geweckt. Gleichzeitig zwangen die nationalen Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten die europäische Union, ihre institutionellen Struktur und Rechtsordnung zu konsolidieren und konstitutionalisieren. Das Zusammenspiel dieser beiden dynamischen Prozesse, nämlich das Zusammenspiel der Erweiterung und Konsolidierung der europäischen Union, war der größte Impuls für die Suche nach einer Antwort auf die Fragen: Wer sind wir? Was ist Europa? Die Antwort, die mit dem Birkelbach-Bericht von 1962, dem Davignon-Bericht von 1970, und dem Dokument über die europäische Identität von 1973 auf diese Fragen gegeben wurde, hat dazu beigetragen, die EU in eine politische Gemeinschaft zu verwandeln.

Der Prozess des Zusammenspiels kann in vier Phasen gegliedert werden. Der zentrale Streit in der ersten Phase entfachte sich an der Frage der Aufnahme des faschistischen Spanien (2.1). Die darauf folgende zweite Phase fiel mit der „dritten Demokratisierungswelle“ zusammen. In diesem Moment musste die EU schnell handeln und rechtzeitig über die Beitrittsanträge Griechenlands, Spaniens und Portugals entscheiden (2.2). Der Zusammenbruch der Sowjetunion eröffnete die dritte Phase, in der die Union versuchte, ehemalige kommunistische Länder in Mittel- und

Osteuropa aufzunehmen (2.3). In der gegenwärtigen vierten Phase stellen die Verfassungskrisen in den Mitgliedstaaten eine enorme Herausforderung für weitere Konsolidierung der europäischen Identität dar (2.4).

2.1. Die erste Phase (1957–1973): Die Geburt des politischen Europas

Erweiterung

Aller Anfang ist schwer. Gleich zu Beginn musste das Projekt der politischen Integration Europas schon Rückschläge erleiden. 1954 hat das französische Parlament den Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft abgelehnt. Die geplante Europäische Politische Gemeinschaft, die aus dem Zusammenschluss der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft bestehen sollte, verlief deshalb im Sande.

Als die sechs Länder der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gründen und dadurch einen alternativen Weg für die politische Integration finden wollten, standen sie erneut vor Hindernissen. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft sollte die Grundlage für eine Zollunion und einen Europäischen Binnenmarkt schaffen, jedoch lehnten andere europäische Länder eine so weitgehende Wirtschaftsintegration ab. Um die Macht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auszugleichen und nicht von der kontinentalen Wirtschaftszusammenarbeit ausgeschlossen zu werden, hat Großbritannien einen Monat vor der Unterzeichnung des EWG-Vertrags vorgeschlagen, dass die OEEC-Länder — inklusive der Mitglieder der EWG — eine Freihandelszone schaffen,

nämlich „the European Economic Association (EEA).“¹¹

Unmittelbar nach der Gründung der EWG gerieten die sechs Mitgliedstaaten in einen Streit über die Zukunft der EWG mit den elf anderen europäischen Staaten, die die Errichtung der EEA betreiben wollten. Diese elf Länder sahen in der EWG eine Gruppierung von Staaten, die Sondervereinbarungen untereinander abgeschlossen hatten, mit denen sie die anderen Länder wirtschaftlich diskriminierten.¹² In einem von der EWG-Kommission vorbereiteten Memorandum ist zu sehen, dass die sechs EWG-Länder die Forderung, die EWG aufzulösen, mit klaren Worten zurückwiesen:

The Community of the Six is founded on an [sic] political idea. It tends, in the words of the preamble to the Treaty of Rome, to “establish the foundations of an ever closer union among the European peoples”. [...]
The Community has left the door open for later political extensions.
The action taken by the Six does not then rest exclusively on a commercial or even economic idea; it is also without any question both the instrument and the expression of a basic political idea. This means that the Six cannot consider giving up the Community.¹³

Die Aussage ist klar: Die EWG sei die Grundlage für eine zukünftige politische Gemeinschaft Europas. Mit hauptsächlich wirtschaftlichen Aufgaben soll sie zwar zuerst wirtschaftliche Integration verwirklichen, aber auf keinen Fall dürfe sie wegen

¹¹ *Anthony Teasdale/Timothy Bainbridge*, *The Penguin Companion to European Union*, 2012, S. 638.

¹² *Commission*, *First Memorandum Concerning the Problems Raised by the Establishment of a European Economic Association*, 26. february 1959, S. 10 *Archive of European Integration*, abrufbar unter: <http://aei.pitt.edu/933/> (Stand: 18. April 2017).

¹³ *Commission*, ebd., S. 9.

der Gründung oder Erweiterung anderer rein wirtschaftlicher Zusammenarbeiten aufgelöst werden, denn im Wesentlichen sei die EWG ein Instrument, das die politische Integration Europas ermögliche.

Mit Blick auf die OEEC-Länder entbehrt es nicht ganz der Ironie, dass die Kommission in dem selben Memorandum vermerkt hatte, dass nach Art. 237 des EWG-Vertrags jeder europäische Staat einen Antrag auf Beitritt zur EWG stellen könne.¹⁴ Die Kommission stellte zugleich fest, dass zwischen der Rechtsnatur des Beitritts (Art. 237 EWG) und der Assoziierung (Art. 238 EWG) streng zu unterscheiden ist. Gemäß der Interpretation der Kommission wird einem Assoziierungsstaat im Unterschied zu einem Mitgliedstaat der EWG seine „full individuality on the political plane“ zugebilligt.¹⁵ Im Umkehrschluss heißt das folglich, dass bereits damals davon ausgegangen wurde, die Mitgliedstaaten der EWG hatten keinen Anspruch mehr auf ihre *full individuality on the political plane*. Die Kommission meinte an dieser Stelle natürlich Wirtschaftspolitik, aber die Andeutung eines politischen Zusammenschlusses Europas war ersichtlich. Was das Wesen dieses Politischen sein sollte, blieb in dieser Zeit jedoch ungeklärt.

Der politischen Natur der EWG wurde mit dem Beitrittsantrag des faschistischen Spanien zum ersten Mal größeres Augenmerk gewidmet. Mit der Unterstützung

¹⁴ Zu dieser Zeit gehörte zwar ein autoritäres Regime zur OEEC — Portugal wurde von der klerikalfaschistischen Regierung Salazars geführt — und knapp eineinhalb Jahre nach der Erstellung dieses Memorandums trat schon das von Franco regierte faschistische Spanien der OEEC bei. Allerdings dürfte die Rede der Kommission von Art. 237 EWG an dieser Stelle nicht als eine stillschweigende Einladung an die beiden Länder zum EWG-Beitritt interpretiert werden, denn die Kommission betonte zugleich, dass die Aufnahme von Beitrittskandidaten „Bedingungen“ unterliege. *Commission*, ebd., S. 38.

¹⁵ *Commission*, ebd..

Frankreichs und Deutschlands trat Spanien schon am 20. July 1959 in die OEEC ein, und gleichzeitig plädierten Frankreich und Deutschland für den Beitritt Spaniens in die EWG.¹⁶ Der Beitritt eines undemokratischen Staates schien deshalb nicht ganz ausgeschlossen, weil gemäß Art. 237 Abs. 1 des EWG-Vertrags „jeder europäische Staat“ beantragen kann, Mitglied der Gemeinschaft zu werden. Art. 237 spricht zwar von „Aufnahmebedingungen,“ ohne jedoch diese „durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat“ zu regelnden Aufnahmebedingungen zu definieren.

Die Europäische Parlamentarische Versammlung reagierte darauf mit dem Birkelbach-Bericht. 1961 hat die Versammlung ihren deutschen Abgeordneten Willi Birkelbach damit beauftragt, über „den politischen Aspekt“ der EWG-Erweiterungspolitik zu berichten. Der Birkelbach-Bericht wurde am 19. Dezember 1961 von der Versammlung angenommen. Birkelbach stellte in seinem Bericht klar, dass „die Existenzgarantie der Demokratie als Staatsform im Sinne einer freien politischen Ordnung“ und „die Anerkennung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ Bedingungen für den Beitritt sind. Der Beitrittsantrag eines Staates, dessen Regierung keine demokratische

¹⁶ Daniel C. Thomas, Constitutionalization through Enlargement, *Journal of European Public Policy* 13 (2006), 1190 (1196). Nach Thomas fand der Beitritt im Januar 1958 statt, aber am 10. Januar 1958 erhielt Spanien genau genommen nur den Assoziierungsstatus. Siehe *Francisco José Rodrigo Luelmo*, The accession of Franco's Spain to the OEEC, *Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe*, abrufbar unter:

http://www.cvce.eu/de/obj/the_accession_of_franco_s_spain_to_the_oeeec-en-d811252e-2b8c-4824-b2de-d8038e1cfadc.html (Stand: 18. April 2017). Tatsächlich geschah der Beitritt am 20. July 1959, siehe *Council of the Organisation for European Economic Co-operation*, Minutes of the 446th Meeting, S. 18, *Historical Archives of the European Union*, abrufbar unter: <http://archives.eui.eu/en/fonds/180451?item=OEEC.EC-01-474> (Stand: 18. April 2017).

Legitimität hat, ist dem Bericht nach aussichtslos.¹⁷

Obwohl Frankreich und Deutschland den Beitritt Spaniens unterstützten und die Entscheidung über die Aufnahme damals nicht der Zustimmung der Europäischen Parlamentarischen Versammlung bedurfte, protestierten das sozialistische Lager der Versammlung, die spanischen Oppositionsgruppen und viele europäische Föderalisten resolut gegen den Beitritt. Schließlich musste die Kommission im Oktober 1962 auf diesen breiten Widerstand reagieren und legte alle Beitrittsanträge bis zum Abschluss des Beitrittsverfahrens Großbritanniens auf Eis. Diese Entscheidung setzte dem Beitrittsbemühen der faschistischen Regierung Spaniens praktisch ein Ende. Die Aufnahme Spaniens erfolgte schließlich erst 1986 — ein Jahrzehnt nach der Demokratisierung des Landes.¹⁸

1962 war deshalb ein entscheidendes Jahr für die politische Integrität der noch jungen EWG. Denn mit dieser (wenn auch etwas zögerlichen) Aktion und mit Rückhalt der Zivilgesellschaft Europas hat die Gemeinschaft unmißverständlich kundgetan, dass ihre Mitgliedschaft nur demokratischen Staaten offensteht.

¹⁷ *Willi Birkelbach*, Rapport fait au nom de la commission politique de l'Assemblée parlementaire européenne sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté, 19 décembre 1961, *Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe*, abrufbar unter: http://www.cvce.eu/obj/rapport_de_willi_birkelbach_sur_les_aspects_politiques_et_institutionnels_de_l_adhesion_ou_de_l_association_a_la_communaute_19_decembre_1961-fr-2d53201e-09db-43ee-9f80-552812d39c03.html (Stand: 18. April 2017), siehe vor allem Punkte 25 und 26.

¹⁸ Über die Geschichte des Beitrittsversuchs des Franco-Regimes siehe näher *Thomas, oben Fn. 16* (1199–1205); *Charles Powell*, The Long Road to Europe: Spain and the European Community, 1957–1986, in: *Baquero Cruz/Closa* (Hrsg.), European integration from Rome to Berlin: 1957–2007, 2009, S. 39 (44–46).

Konsolidierung der Integration

Nach dem Rücktritt des französischen Präsidenten de Gaulle erholte sich der Impetus zur politischen Integration Europas. Unter Federführung der nächsten zwei Staatschefs Pompidou und Giscard und ihrer deutschen Amtskollegen Brandt und Schmidt wollte Europa nun den vom Luxemburger Kompromiss verursachten Stillstand abschütteln.¹⁹ Mit der Absicht, die europäische Integration weiter zu vertiefen, war es den politischen Eliten allerdings bewusst, dass die Konsolidierung der Integrationserrungenschaft und die Erweiterung der Gemeinschaft nicht zwei voneinander isolierte Prozesse sind. Die Notwendigkeit, das Wesen des europäischen Politischen besser zu verstehen, war schon durch das Zusammenspiel dieser beiden Prozesse entstanden.

Bereits sieben Monate nach dem Rücktritt de Gaulles bemühten sich die Staatschefs der Mitgliedstaaten darum, die „politischen Zielsetzungen“ der EWG klarer herauszuarbeiten. Auf ihrem Gipfeltreffen Anfang Dezember 1969 in Den Haag haben die Regierungschefs der EWG-Mitgliedstaaten zum ersten Mal die Beitrittsbedingungen formuliert, die über den bloßen Wortlaut des Art. 237 EWG-Vertrag hinausgehen. Art. 237 spricht nur von „Aufnahmebedingungen“, die „durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat geregelt“ werden. Das Schweigen des Art. 237 zum konkreten Inhalt dieser Aufnahmebedingungen wirft dann die Frage auf, die der Birkelbach-Bericht schon acht Jahre zuvor zu beantworten versuchte: Gibt es allgemeine Bedingungen oder Mindestqualitätsstandards bezüglich seiner politischen Ordnung und Kultur, die ein

¹⁹ Über das Wiedererwachen der politischen Integration in jenen Jahren, siehe näher *Michael Burgess*, *Federalism and European Union: The building of Europe 1950–2000*, 2000, S. 86–92.

beitrittswilliger Staat unbedingt erfüllen muss? Wenn ja: Worin besteht dieses Mindestmaß an Homogenität, das die Gemeinschaft auf jeden Fall zu wahren hat?

Obwohl die Europäische Parlamentarische Versammlung die Antwort des Birkelbach-Berichts auf diese Fragen geteilt hatte und die Autorität des Berichts dazu beigetragen hatte, den Beitritt des faschistischen Spanien zu verhindern, war die Versammlung institutionell-politisch allerdings zu schwach, um diese Mindestqualitätsstandards allein zu bestimmen. Jetzt, mit dem Aufwecken der politischen Integration Europas, schalteten sich die mächtigen Regierungschefs auf dem Haager Gipfeltreffen in die Debatte ein. In ihrem Schlusskommuniqué erklärten sie, ihre Zustimmung zu der Eröffnung von Beitrittsverhandlungen basiere darauf,²⁰ dass „die beitriftswilligen Staaten die Verträge und *deren politische Zielsetzung*, das seit Vertragsbeginn eingetretene Folgerecht und die hinsichtlich des Ausbaus getroffenen Optionen akzeptieren.“²¹ Während diese Aussage an die Präambel des EWG-Vertrags erinnerte, in der an erster Stelle „ein immer engerer Zusammenschluß“ zum Ziel gesetzt wurde, und in der andere, „sich zu dem gleichen hohen Ziel“ bekennende europäische Länder zum Beitritt in die EWG aufgefordert wurden, war den Regierungschefs jedoch klar, dass der Einsatz für die gleichen politischen Ziele nicht unbedingt mit der Schaffung und Wahrung homogener politischen Struktur und Kultur gleichzusetzen ist. Aufgrund dessen beauftragten sie

²⁰ Irland, das Vereinigte Königreich und Dänemark traten 1973 der EWG bei. Die Beitrittsverhandlungen zwischen der Gemeinschaft und dem Vereinigten Königreich waren zuvor 1963 und 1967 zweimal von de Gaulle sabotiert worden.

²¹ *Den Haager Gipfeltreffen*, Kommuniqué der Konferenz der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften in Den Haag am 1. und 2. Dezember 1969, in: Kommission (Hrsg.), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 2, 1970, 1970, S. 12 ff.

im Schlusskommuniqué ihre Außenminister, „in der Perspektive der Erweiterung“ über die Fortsetzung der „politischen Einigung“ zu berichten.²²

Die Erstellung dieses Berichts wurde vom belgischen Diplomaten und zukünftigen Vizepräsidenten der Kommission Étienne Davignon geleitet. Der wichtigste Beitrag des Davignon-Berichts zur Fortsetzung der politischen Einigung Europas, d.h., zur Vertiefung der politischen Integration, ist seine Gestaltung der „Europäischen Politischen Zusammenarbeit“, welche 1987 durch die Einheitliche Europäische Akte offiziell kodifiziert wurde. Der Davignon-Bericht gilt deshalb als der Ursprung der heutigen „Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik“ der EU. In vollem Einklang mit den Weisungen des Haager Schlusskommunikés hat der Davignon-Bericht die Fortsetzung der politischen Einigung Europas mit der Erweiterungspolitik der EWG verknüpft und betont, „[d]as geeinte Europa muß auf dem gemeinsamen Erbe der Achtung der Freiheit sowie der Menschenrechte fußen und demokratische Staaten mit frei gewählten Parlamenten in sich vereinigen.“²³ Im September 1970 wurde der Davignon-Bericht den Regierungen der damaligen beitrittswilligen Staaten übermittelt²⁴ — ein eindeutiges Signal an sie, dass die Achtung der Menschenrechte und eine gut funktionierende parlamentarische Demokratie unabdingbare Voraussetzungen für die EG-Mitgliedschaft sind.

²² *Den Haager Gipfeltreffen*, ebd., Punkt 15.

²³ *Außenminister der sechs EG-Staaten*, Erster Bericht der Außenminister an die Staats- und Regierungschefs der EG-Mitgliedstaaten vom 27. Oktober 1970 (der Davignon-Bericht), in: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Hrsg.), *Texte zur Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ)*, 1974, S. 17, Punkt 5.

²⁴ *Commission*, *Bulletin of the European Communities*, No. 11, 1970, 11, 1970, S. 9.

Zusammenspiel der Konsolidierungs- und Erweiterungsprozesse: Dokument über die europäische Identität, 1973

Während mit dem Birkelbach-Bericht und dem Davignon-Bericht schon die ersten Schritte auf der Suche nach den allgemeinen Beitrittsbedingungen, d.h., nach den Inhalten des Minimums von Homogenität in der Gemeinschaft gegangen worden waren, zeigte sich das Zusammenspiel zwischen den Konsolidierungs- und Erweiterungsprozessen in dieser ersten Phase der Gemeinschaft dennoch am deutlichsten in dem Dokument über die europäische Identität, das im Dezember 1973 auf dem Kopenhagener Gipfeltreffen von den Staatsechefs der EWG-Länder ausgearbeitet wurde. Die Verfasser dieses Dokuments hielten es zur Bestimmung der europäischen Identität für erforderlich, zunächst das gemeinsame Erbe ihrer Länder und die bereits erreichte Integration „in eine dynamische Perspektive [des europäischen Einigungswerks]“ zu erfassen.²⁵

Mit dem Dokument verdeutlichten die Mitgliedstaaten, „die Grundsätze der repräsentativen Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, der sozialen Gerechtigkeit, [...] sowie der Achtung der Menschenrechte als die Grundelemente der europäischen Identität wahren“ zu wollen.²⁶ Mit dieser Formulierung wurden die Begriffe „Rechtsstaatlichkeit“ und „soziale Gerechtigkeit“ erstmals erwähnt. Dies ist deshalb von entscheidender Bedeutung, weil Rechtsstaatlichkeit, Achtung der Menschenrechte und eine gut funktionierende Demokratie heute die wichtigsten politischen Kriterien sind, die ein beitrtrittswilliger Staat zu erfüllen hat.

²⁵ *Kopenhagener EG-Gipfel*, Dokument über die europäische Identität, in: Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 12, 1973, 1973, S. 131 (131).

²⁶ *Kopenhagener EG-Gipfel*, ebd., Punkt 1.

Ein legitimer Einwand gegen diese Definition der europäischen Identität wäre jedoch möglich: Was ist eigentlich das „Europäische“ an dieser Definition? Alle diese oben genannten Grundsätze spielen nicht nur in den Staatsordnungen europäischer Länder eine konstitutionelle Rolle. Wären Länder wie Kanada oder Japan dann auch zum Beitritt berechtigt?

Die Antwort auf diese Frage drückte die englische Fassung des Dokuments besonders eindeutig aus: „The Nine European states [...] have overcome their past enmities and have decided that unity is a basic European necessity to ensure the survival of the civilization which they have in common“.²⁷ Für einen heutigen Leser erinnert diese Aussage an die Entstehungstheorie der „vorgestellten Gemeinschaft“ von Benedict Anderson. Die entscheidende Mentalität, die zur Geburt einer „vorgestellten Gemeinschaft“ beitragen kann, ist nach Anderson das Gefühl eines „gemeinsamen Verhängnisses (Schicksals)“ in der modernen, „homogenen und leeren Zeit“.²⁸ Ähnlich dem Gefühl, das im 18. Jahrhundert den kreolischen Funktionären die Vorstellung ihrer jeweils zu gründenden lateinamerikanischen

²⁷ Das Dokument über die europäische Identität wurde in drei amtlichen Sprachen verkündet: Französisch, Englisch und Deutsch. Die gleiche Stelle in den französischen und deutschen Fassungen lautet jeweils: „Les neuf Etats européens [...] ont décidé de s'unir en s'élevant au niveau des nécessités européennes fondamentales, pour assurer la survie d'une civilisation qui leur est commune“; „Die neun europäischen Staaten [...] haben [...] in Erkenntnis der fundamentalen europäischen Notwendigkeiten beschlossen, sich zusammenzuschließen, um das Überleben einer Zivilisation zu sichern, die ihnen gemeinsam ist“. Vgl. *Kopenhagener EG-Gipfel*, ebd. mit *The Copenhagen Summit, Declaration on European Identity*, 15 Dec. 1973, in: *Bulletin of the European Communities*, No. 12, 1973, 1973, S. 118, und mit *Le sommet européen de Copenhague, Déclaration sur l'identité européenne*, in: *Bulletin des Communautés européennes*. Décembre 1973, n° 12, 1973, S. 127.

²⁸ Benedict R. O'G. Anderson, *Imagined communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, (2006), S. 24, 63.

Nationen ermöglichte, war es nunmehr ein Gefühl des gemeinsamen Verhängnisses, das den europäischen politischen Eliten ihre Vorstellung eines geeinten Europa vermittelte.

Wenn das Dokuments über die europäische Identität die „necessity to ensure the survival of the civilization which they have in common“ beschwört, ist die Entschlossenheit seiner Verfasser greifbar, eine Wiederkehr der von den Feindschaften der Vergangenheit verursachten Kriege zu verhindern. Der Zusammenschluss der europäischen Staaten sei eine „Notwendigkeit“ für das Überleben ihrer gemeinsamen Zivilisation. Das Gefühl des gemeinsamen Schicksals gründet in der Erkenntnis ihrer geographischen Nähe — eine Realität, die allein durch Zufälle geschaffen wurde. Was einen Zusammenschluss zu einer Notwendigkeit macht, ist dieses Bewusstsein von der brachialen Zufälligkeit, die das gemeinsame Schicksal von entweder immer wiederkehrenden Kriegen oder friedlichem Zusammenleben vorbereitet. Und dieser Notwendigkeit begegneten sie mit unerschütterlichem Selbstvertrauen: „Die Neun haben den politischen Willen, das europäische Einigungswerk zum Erfolg zu führen“.²⁹

Das Wesen der europäischen Identität wird schließlich deutlich: Ein Volk besitzt erst dann eine europäische Identität, wenn es zuerst diesen durch das Gefühl des gemeinsamen Schicksals wachgerufenen politischen Willen zur europäischen Integration zeigt, und zudem die oben genannten Grundsätze der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte anerkennt. Wenn diese Wesenselemente der europäischen Identität aus einer „dynamische[n] Perspektive [des europäischen

²⁹ *Kopenhagener EG-Gipfel, oben Fn. 25, Punkt 2.*

Einigungswerks]“ verstanden werden, können sie als Kriterien angewendet werden, die eine letzte Grenze Europas setzen: Während die oben genannten Grundsätze im Wesentlichen universal sind und deshalb keine geographische Grenze kennen, lässt sich das Gefühl des gemeinsamen Schicksals doch nicht unendlich ausdehnen.³⁰ In diesem Sinne verknüpften die Verfasser die Konsolidierung der europäischen Integration mit der Erweiterung der Gemeinschaft, als sie erklärten: „Das europäische Einigungswerk, wie es die neun Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unternehmen, steht den anderen europäischen Nationen offen, die die Wertvorstellungen und Ziele der Neun teilen.“³¹

Zwischenergebnis

Zwar zeigte bereits das First Memorandum Concerning the Problems Raised by the Establishment of a European Economic Association von 1959 klar, dass das Ziel der EWG über eine rein wirtschaftliche Zusammenarbeit hinausging und vom Anfang an auch als eine Methode zur politischen Integration gedacht war. Allerdings kam es erst zum genuinen Streit über den politischen Charakter der EWG, als das faschistische Spanien beitreten wollte. Das Politische der Gemeinschaft wurde durch seine Kollision mit einem heterogenen Regime in die Welt gebracht und bekam seinen konkreten Inhalt durch das Zusammenspiel der Konsolidierungs- und Erweiterungsprozesse.

³⁰ Hingegen argumentierte Strauss, dass jeder als universal bezeichnete Grundsatz aufgrund der Einschränkung der menschlichen Natur in Wirklichkeit nicht universal anerkannt werden könne. Denn selbst eine Wahrheit werde zu einer der zahllosen Ansichten degradiert, wenn sie unter durchschnittlichen Menschen verbreitet werde. Siehe *Leo Strauss, On tyranny*, 2000, S. 193.

³¹ *Kopenhagener EG-Gipfel, oben Fn. 25, ebd., Punkt 4.*

2.2. Die zweite Phase (1974–1988): Herausforderungen und Chancen der dritten Demokratisierungswelle

Am 25. April 1974 — Vier Monate nach Veröffentlichung des Dokuments über die europäische Identität — brach die Nelkenrevolution in Portugal aus. In den darauf folgenden Jahren wurden die Bürger Portugals, Griechenlands und Spaniens Zeugen der Demokratisierung ihrer Länder. Dass die EWG nur demokratischen Staaten offensteht — eine Tatsache, die das gescheiterte Beitrittsbemühen des faschistischen Spanien in der ersten Phase erwiesen hatte, war ein wichtiger äußerer Faktor, der den Ruf nach politischen Reformen in diesen Ländern unterstützt hatte.³² Daraufhin brachten die Beitrittsanträge dieser drei demokratisierten Länder ihrerseits wiederum neue Herausforderungen für die Gemeinschaft mit sich. Wie die Gemeinschaft diese Herausforderungen anging, ist das Hauptthema dieses Abschnitts. Daneben widmet sich der Abschnitt dem Phänomen, dass der Konsolidierungsprozess der Gemeinschaft das Minimum von Homogenität unter den EU-Mitgliedstaaten weiter verstärkt.

Konsolidierung

Am 5. April 1977 verabschiedeten das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission eine gemeinsame Erklärung der Menschenrechte.³³ In der Erklärung betonten sie nachdrücklich, dass sie bei der Ausübung ihrer Befugnisse und bei der Verfolgung der Ziele der Europäischen Gemeinschaften schon immer die

³² Samuel P. Huntington, *The third wave: Democratization in the late twentieth century*, 1991, S. 85 ff.

³³ *Europäisches Parlament/Rat/Kommission*, Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, in: *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, C 103, 1977, S. 1.

„insbesondere aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten sowie aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ hervorgehenden Grundrechte beachtet haben wollten und „dies auch in Zukunft tun“ würden.

Das Erfordernis, so eine Erklärung zu verfassen und ihre Entschlossenheit zur Achtung der Menschenrechte unter Beweis zu stellen, war allerdings selbst ein Beweis dafür, dass die Gemeinschaft hinsichtlich der Ausführung jener Grundsätze, die in Birkelbach-Bericht, Davignon-Bericht und dem Dokument über die europäische Identität als europäische Kernwerte bezeichnet wurden, noch erhebliches Verbesserungspotenzial hatte. Was den Grundsatz der Demokratie betraf, so war den europäischen Eliten bewusst, dass die allgemeine Direktwahl des Europäischen Parlaments ohne zeitliche Verzögerung verwirklicht werden musste.³⁴ Was den Grundsatz der Achtung der Menschenrechte anging, so sah sich die Gemeinschaft dem Vorwurf ausgesetzt, keinen ausreichenden Rechtsschutz gegen Menschenrechtsverletzungen, die durch Gemeinschaftsrechte verursacht wurden, zu bieten.

Erst 1970 hat der EuGH in *Internationale Handelsgesellschaft* klargestellt: „die Beachtung der Grundrechte gehört zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat.“³⁵ In diesem Urteil konnte der EuGH allerdings keine Grundrechtsverletzung durch das angefochtene Gemeinschaftsrecht

³⁴ *Paris-Gipfel*, Schlußkommuniqué über die Konferenz der Staats- bzw. Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften (Paris, 9. und 10. Dezember 1974), in: Kommission (Hrsg.), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften. Dezember 1974, n° 12, 1974, S. 7 (8).

³⁵ *Europäischer Gerichtshof*, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17. Dezember 1970 – 11/70, Sammlung der Rechtsprechung 1970 I, 1126 (1135), Rn. 4.

finden. Als das vorlegende deutsche Gericht sich danach an das BVerfG wendete, führten die Zweifel an der Entschlossenheit des EuGHs zum Grundrechtsschutz zum *Solange I* Urteil des BVerfG. Zwar kollidierten die angegriffene Regelung des Gemeinschaftsrechts und ihre Anwendung durch die deutschen Behörden und Gerichte nach Einschätzung des BVerfG nicht mit einer Grundrechtsgarantie des deutschen Grundgesetzes. Darüberhinaus hatte der EuGH gut zwei Wochen vor dem *Solange I* Urteil in einem anderen Urteil bekundet, dass er „keine Maßnahmen als Rechtens anerkennen“ werde, „die unvereinbar sind mit den von den Verfassungen dieser Staaten anerkannten und geschützten Grundrechten“.³⁶ Jedoch hat das BVerfG in *Solange I* betont:

Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und

³⁶ *Europäischer Gerichtshof*, Nold, 14. Mai 1974 – 4/73, Sammlung der Rechtsprechung 1974 I, 492 (507), Rn. 13.

soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.³⁷

Die Gemeinsame Menschenrechts-Erklärung vom Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission im Jahr 1977 ist deshalb in diesem historischen Zusammenhang zu verstehen: Zwar nannte die Gemeinschaft die Achtung des Menschenrechtes einen der Kernwerte der Gemeinschaft. Jedoch war es fragwürdig, ob die Gemeinschaft tatsächlich genug Schutz für Menschenrecht bieten konnte. Die Gemeinsame Erklärung und der von den nationalen Verfassungsgerichten erzwungene Einsatz des EuGH seit *Internationale Handelsgesellschaft* haben dazu beigetragen, diesen Grundsatz weiter in der Gemeinschaft zu konsolidieren, bis die Gemeinschaft schließlich Mitte der achtziger Jahre das Vertrauen des BVerfGs gewonnen hatte.³⁸

Erweiterung

Die Erweiterung der Gemeinschaft war ein kühnes Projekt im Werden. Die damit verbundenen Herausforderungen für die politische Identität der EWG waren allerdings bei der zweiten Erweiterung schon groß. Mit der Nelkenrevolution und anderen Ereignissen, die die „dritte Demokratisierungswelle“ anstießen, bekamen Griechenland, Portugal und Spanien jeweils eine neue Verfassung, die eine demokratisch gewählte, parlamentarische Regierung gewährleistet. Die neu gewonnene Demokratie in diesen drei Ländern war jedoch instabil. Am Anfang der „Metapolitefsi“ (das griechische Wort für „Regimewechsel/Regimewandel“³⁹) musste

³⁷ *Bundesverfassungsgericht*, Solange I, 29. Mai 1974 – BvL 52/71, BVerfGE 37, 271 (285).

³⁸ *Bundesverfassungsgericht*, Solange II, 22. Oktober 1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (387), Rn. 132.

³⁹ Was sich in den siebziger Jahren in Griechenland ereignete, war eher ein rasanter Regimewechsel als

Konstantinos Karamanlis, der erste griechische Premierminister nach dem Absturz der Junta, auf einer von der Marine geschützten Jacht übernachten, weil ein erneuter Militärputsch nicht ausgeschlossen war.⁴⁰ Spanien musste selbst zwei Jahre nach Inkrafttreten der neuen Verfassung einen (glücklicherweise gescheiterten) Militärputsch erleben. Um die politische Identität der Gemeinschaft zu sichern, bezog der Europäische Rat 1978 in Kopenhagen eine klare Position, die auch das zukünftige Verhältnis zwischen der EU und diesen drei Ländern andeutete. Mit den Schlussfolgerungen der Tagung einigten sich die Mitgliedstaaten auf eine „Declaration on Democracy,” wobei sie nach dem Dokument über die europäische Identität von 1973 noch einmal besonderen Wert auf die Feststellung legten, „respect for and maintenance of representative democracy and human rights in each Member State are essential elements of membership of the European Communities.”⁴¹ Mit anderen Worten: der Beitritt zur EU sollte von der Entschlossenheit abhängen, die Demokratie zu bewahren und Menschenrechte zu schützen.

Am 22. November des selben Jahres wurde *Mattheus gegen Doego* verkündet—ein Urteil des EuGHs, dessen außergewöhnlicher Sachverhalt dem Gerichtshof die Gelegenheit bot, sich zum Beitritt Spaniens, Portugals und Griechenlands zu äußern: Herr Mattheus und die Firma Doego schlossen am 1. August 1977 einen Vertrag, in dem sich Mattheus verpflichtete, ein System zur

ein langsamer Regimewandel. *Wolfgang Merkel*, Systemtransformation, 2. Aufl. (2010), S. 178.

⁴⁰ *Christopher Montague Woodhouse*, Rise and fall of the Greek colonels, 1985, S. 167 (Christopher Montague Woodhouse, 5th Baron Terrington of Huddersfield DSO, OBE, war ein Abgeordneter des britischen Parlaments. Er war ein Griechenland-Experte und der Autor einer Biografie Karamanlis).

⁴¹ *European Council*, Declaration on Democracy, 8. April 1978, in: Commission (Hrsg.), Bulletin of the European Communities, No. 3, 1978, 1978, S. 5 (6).

Marktbeobachtung in Spanien und Portugal zu erstellen. Der Vertrag sah vor, dass das System bis spätestens zum Zeitpunkt des Beitrittsbeschlusses dieser Staaten zu den Europäischen Gemeinschaften funktionsfähig fertiggestellt sein sollte. Als es im Zuge der folgenden Auseinandersetzungen zu einem Gerichtsverfahren in Deutschland kam, legte das zuständige Amtsgericht die Sache dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens mit folgenden Fragen vor:

- a) Ist Artikel 237 EWG-Vertrag allein oder im Zusammenhang mit anderen Vorschriften des EWG-Vertrags dahin auszulegen, daß er über die formalen in Artikel 237 genannten Voraussetzungen hinaus materielle rechtliche Grenzen für einen Beitritt von Drittstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften enthält?
- b) Welches sind diese Grenzen?
- c) Ist deshalb der Beitritt von Spanien, Portugal und Griechenland zu den Europäischen Gemeinschaften aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen auf absehbare Zeit nicht möglich?⁴²

In ihren schriftlichen Erklärungen fasste die Kommission die bisher entwickelten politischen Beitrittsbedingungen, i.e., das Minimum von Homogenität, das unter einem Beitrittsland und den EWG-Mitgliedstaaten vorhanden sein muss, nochmal zusammen. Obwohl nach Ansicht der Kommission die vorgelegte dritte Frage weder die Auslegung des Gemeinschaftsrechts noch die Gültigkeit einer Handlung der Organe der Gemeinschaften betreffe und deshalb unzulässig sei, bejahte sie die erste

⁴² *Europäischer Gerichtshof*, Mattheus gegen Doego, 22. November 1978 – 93/78, Sammlung der Rechtsprechung 1978 I, 2203 (2205) (Hervorhebung im Original).

Frage und gab damit ihre Antwort auf die zweite Frage:

Artikel 237 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß er über die in ihm genannten Antrags- und Zustimmungserfordernisse hinaus den Beitritt eines Staates zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nur zuläßt, wenn

- es sich um einen europäischen Staat handelt;
- der Staat nach seiner konstitutionellen Struktur die Praktizierung und Aufrechterhaltung einer pluralistischen Demokratie sowie einen wirksamen Schutz der Menschenrechte garantiert.⁴³

Schließlich entschied sich der EuGH allerdings dafür, die Fragen nicht zu beantworten. Auch die Kommission verwies in ihrer Erklärung darauf, dass der Sachverhalt dieses Falls außergewöhnlich sei:

Die dem Vorlageersuchen zugrunde liegende Vereinbarung erwecke den Eindruck, als sei sie einzig und allein mit dem Ziel abgeschlossen, den Gerichtshof zu einer Stellungnahme über eventuell bestehende materielle Bedingungen eines Beitritts zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu veranlassen. Es sei außerordentlich merkwürdig, daß Kaufleute in einer schriftlichen Vereinbarung den Ersatz von Aufwendungen, die in Ausführung eines Auftrages gemacht würden, ausdrücklich von der Frage abhängig machten, ob dem Beitritt weiterer europäischer Staaten zur Europäischen

⁴³ Mattheus gegen Doego, ebd., S. 2208.

Wirtschaftsgemeinschaft *rechtliche* Hindernisse entgegenstünden, und sogleich festlegten, daß diese Frage vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften entschieden werden soll.⁴⁴

Der EuGH war seinerseits der Ansicht, dass er für die Beantwortung der vorgelegten Fragen nicht zuständig sei. „Die rechtlichen Bedingungen eines solchen Beitritts sind also im Rahmen [des Beitrittsverfahrens] noch zu bestimmen, ohne daß es möglich wäre, ihren Inhalt vorweg unter Einschaltung der Gerichte festzulegen“.⁴⁵ Anders gesagt: Der Gerichtshof wollte sich nicht in die Verfahren einmischen, die von anderen Gemeinschaftsorganen erst noch durchzuführen waren.⁴⁶

Im Hinblick auf die institutionelle Ausgestaltung von Beitrittsverfahren ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine europäische verfassungsrechtliche Kontrolle durch den EuGH theoretisch nicht undenkbar ist. Wie bereits am Anfang dieses Kapitels erwähnt, wird die Verfassungsordnung der Gemeinschaft, d. h., ihr politischer Status, mit jedem Beitritt eines neuen Mitgliedstaats wesentlich geändert. Zwar ist die Aufnahme eines Staates eine politische Entscheidung der Gemeinschaft. Da jeder Beitritt die Verfassungsordnung der Gemeinschaft jedoch unvermeidlich ändert, wäre es nicht unangemessen, dass eine Bewertung des EuGHs zu den gemeinschaftsrechtlichen, i.e., europäischen verfassungsrechtlichen Auswirkungen jedes Beitritts eingeholt würde.

Die Aufnahmen Spaniens und Portugals 1986 in der dritten

⁴⁴ Mattheus gegen Doego, ebd., S. 2207 (Hervorhebung im Original).

⁴⁵ Mattheus gegen Doego, ebd., S. 2211.

⁴⁶ *Sionaidh Douglas-Scott*, Constitutional law of the European Union, 2002, S. 238, Fn. 87.

Erweiterungsrunde — und zuvor schon Griechenlands 1981 in der zweiten Runde, waren sicherlich riskante Entscheidungen. Bereits ein Jahr nach der „Declaration on Democracy,” am 28. Mai 1979, wurde der Vertrag über den Beitritt der Republik Griechenland zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Atomgemeinschaft unterzeichnet, der vorherigen Warnung der Kommission zum Trotz.

Schon Ende Januar 1976 hat die Kommission in ihrer Stellungnahme zum griechischen Beitrittsgesuch angesichts des großen Unterschieds zwischen der Wirtschaftsstruktur Griechenlands und der der Mitgliedstaaten vorgeschlagen, dass dem griechischen Beitritt eine lange Übergangszeit vorangehen solle.⁴⁷ Diesen Vorschlag hat der Rat jedoch ignoriert und schon elf Tage später den Beginn der Beitrittsverhandlungen mit Griechenland angeordnet, weil ihm bewusst war, dass die erst kurz zuvor wiederhergestellte Demokratie in Griechenland die politische Unterstützung der Europäischen Gemeinschaften benötigte.⁴⁸

⁴⁷ *Kommission*, Stellungnahme zum griechischen Beitrittsgesuch, 29. Jan. 1976, in: *Kommission* (Hrsg.), *Bulletin der Europäischen Gemeinschaften*, Beilage 2/76, 1976, S. 1 (10) („Die bisherigen Erfahrungen der Gemeinschaft haben gezeigt, daß selbst für Länder mit einer hochentwickelten Industrie und einer den anderen Mitgliedstaaten vergleichbaren Agrarstruktur eine Übergangszeit von mehreren Jahren erforderlich ist. Im Falle Griechenlands, wo in erheblichem Umfang strukturelle Veränderungen erforderlich sind, dürfte es angezeigt sein, eine gewisse Frist vorzusehen, bevor die Verpflichtungen der Mitgliedschaft übernommen werden müssen [...]“). Obwohl die Kommission in der gleichen Stellungnahme betont hat, dass sie das Beitrittsverfahren nicht als Druckmittel für die Versöhnung der Beziehungen zwischen Griechenland und der Türkei benutzen wolle (S. 8 der Stellungnahme), ist Mehlhause der Meinung, dass das angespannte Verhältnis zwischen Griechenland und der Türkei im Zuge ihres militärischen Konflikts um Nordzypern ein weiterer Grund für die Zurückhaltung der Kommission gewesen sei. *Thomas Mehlhausen*, *European Union Enlargement*, 2016, S. 88.

⁴⁸ *Rat*, *Kommuniqué*, 9. Feb. 1976, in: *Kommission* (Hrsg.), *Bulletin der Europäischen*

Zwischenergebnis

Obwohl die Gemeinschaft Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Achtung der Menschenrechte zu europäischen Werten ernannt hat, fiel ihre Entschlossenheit, diese Grundsätze durchzusetzen, in dieser Phase unter Verdacht. Gerade als die Gemeinschaft gegenüber den drei jüngst demokratisierten beitragswilligen Ländern darauf bestand, dass diese die demokratischen und menschenrechtlichen Standards der Gemeinschaft zu erfüllen hätten, manifestierte sich dieses Defizit innerhalb der Gemeinschaft selbst besonders deutlich. Damit ist die Auswirkung des Zusammenspiels zwischen Erweiterung und Konsolidierung der Gemeinschaft erneut zu identifizieren: Nicht nur um sich selbst davon zu überzeugen, dass die Gemeinschaft tatsächlich diese Grundsätze als Kernwerte betrachtet, sondern auch um ihre Beitrittsbedingungen zu rechtfertigen, musste die Gemeinschaft dieses Defizit beheben. Der EuGH demonstrierte in dieser Phase schrittweise seinen Willen, die Menschenrechte zu verteidigen. Und im Jahr 1979 wurde schließlich das Europäische Parlament zum ersten Mal direkt gewählt.

Gemeinschaften, Beilage 2/76, 1976, S. 5 (5) („Der Rat nahm die Stellungnahme der Kommission zu dem Beitrittsantrag Griechenlands nach Maßgabe der Verträge zur Kenntnis und äußerte sich positiv zu diesem Antrag.“); *Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe*, Historical events in the European integration process (1945–2014), *Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe*, abrufbar unter: <http://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff> (Stand: 18. April 2017) („France viewed the strengthening of the democratic regime as an absolute priority. [...] Faced with a hesitant Commission, the German Foreign Minister, Hans-Dietrich Genscher, and the Netherlands Foreign Minister, Max van der Stoep, decided to speed up the political decision and persuaded their European counterparts to approve the Greek application.“)

2.3. Die dritte Phase (1989–2009): Von der Entstehung bis zur Reife der Kopenhagener Kriterien

Erweiterung

Die Risikobereitschaft der EU zeigte sich allerdings noch deutlicher, als 1989 der Eiserne Vorhang fiel und viele ehemalige kommunistische Länder in Mittel- und Osteuropa den Wunsch äußerten, Mitglied der Gemeinschaft zu werden: einerseits bot die EU-Osterweiterung die Chance, Stabilität und Frieden auf dem Kontinent zu fördern, andererseits bestand die Gefahr, dass die Aufnahme dieser gerade erst demokratisierten Staaten, die vor kurzem noch völlig andere politische und rechtliche Strukturen hatten, nicht nur die Integrität und Kohärenz der europäischen Rechtsordnung, sondern auch die gemeinsamen politischen Werte der Mitgliedstaaten negativ beeinflussen würde. Um solche negative Auswirkungen zu vermeiden, hat der Europäische Rat 1993 in Kopenhagen politische und wirtschaftliche Kriterien für die Mitgliedschaft formuliert, die die zukünftigen Beitrittsländer erfüllen müssen:

Als Voraussetzung für die Mitgliedschaft muß der Beitrittskandidat eine institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten verwirklicht haben; sie erfordert ferner eine funktionsfähige Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten. Die Mitgliedschaft setzt außerdem voraus, daß die einzelnen Beitrittskandidaten die aus einer Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen übernehmen und sich auch die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu eigen

machen können.⁴⁹

Obwohl heute die Kopenhagener Kriterien schon zum Synonym für Beitrittsbedingungen werden, ist im Hinblick auf die Vorgeschichte der ersten und zweiten Entwicklungsphasen nicht zu übersehen, dass die Grundsätze, die die politische Konditionalität der Kopenhagener Kriterien bilden, bis auf den Schutz von Minderheiten bereits in den früheren Erweiterungsrounds als Beitrittsbedingungen festgesetzt worden waren.⁵⁰

Auch wichtig ist der Wille des Beitrittskandidaten, ein friedliches Zusammenleben mit allen Mitgliedsstaaten und vor allem mit seinen direkten Nachbarländern zu verwirklichen. Diesbezüglich hat der Europäische Rat im folgenden Jahr in Essen vorgeschlagen, dass die Beitrittskandidaten Mittel- und Osteuropas miteinander zusammenarbeiten und „gutnachbarschaftliche Beziehungen“ untereinander entwickeln sollen — eine Praxis, die schon seit langem zwischen den EU-Mitgliedstaaten geübt werde.⁵¹ Wem diese Worte noch als bloß

⁴⁹ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 22. Juni 1993, Kopenhagen, *Europäischer Rat*, S. 13, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

⁵⁰ *Christophe Hillion*, The Copenhagen Criteria and their Progeny, in: *Hillion* (Hrsg.), *EU Enlargement: A Legal Approach*, 2004, S. 1 (3–6); *Dimitry Kochenov*, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality: Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, 2008, S. 33.

⁵¹ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 10. Dezember 1994, Essen, *Europäischer Rat*, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/summits/ess1_de.htm (Stand: 18. April 2017) („Die Staats- und Regierungschefs, die sich der Rolle der regionalen Zusammenarbeit innerhalb der Union bewußt sind, unterstreichen die Bedeutung einer ähnlichen Zusammenarbeit zwischen den assoziierten Ländern für die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung und gutnachbarschaftlicher Beziehungen. [...] Der Europäische Rat ist der Auffassung, daß diese Strategie der Union und den assoziierten Ländern helfen wird, den Beitritt vorzubereiten und die Fähigkeit der assoziierten Länder zu stärken,

unverbindlicher Wunsch erschien, dem zeigten die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates 1999 in Helsinki schon deutlicher, dass mangelnder Wille zur friedlichen Lösung von Grenzstreitigkeiten „Auswirkungen auf den Beitrittsprozeß“ haben würde.⁵² Im gleichen Sinn hat die Kommission auch 2002 in ihrem ersten Jahresbericht über den Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess für Südosteuropa betont:

Die EU baut auf einem Fundament regionaler Zusammenarbeit auf. [...]

Die Integration in die EU ist nur möglich, wenn die zukünftigen Mitglieder unter Beweis stellen, dass sie bereit und fähig sind, mit ihren Nachbarn so zusammenzuarbeiten, wie es unter EU-Mitgliedstaaten der Fall ist.⁵³

die Verantwortlichkeiten als zukünftige Mitgliedstaaten zu übernehmen.“).

⁵² *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 11. Dezember 1999, Helsinki, *Europäischer Rat*, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/pdf-1993-2003/HELSINKI-EUROP%C3%84ISCHER-RAT--SCHLUSSFOLGERUNGEN-DES-VORSITZES--Council-Documents-mentioned-in-Annex-VI-to-be-found-under-Press-Release-Library--Miscellaneous/> (Stand: 18. April 2017) („[Die beitrittswilligen Länder] müssen die in den Verträgen festgelegten Werte und Ziele der Europäischen Union teilen. Diesbezüglich hebt der Europäische Rat den Grundsatz einer friedlichen Lösung von Streitigkeiten gemäß der Charta der Vereinten Nationen hervor und fordert die beitrittswilligen Länder auf, alles daran zu setzen, etwaige ungelöste Grenzstreitigkeiten und andere damit zusammenhängende Fragen zu lösen. Ist keine Lösung zu erreichen, sollten sie den Streitfall innerhalb einer angemessenen Frist dem Internationalen Gerichtshof vorlegen. Der Europäische Rat wird die Situation hinsichtlich ungelöster Streitfälle, insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen auf den Beitrittsprozeß und mit dem Ziel, ihre Beilegung durch den Internationalen Gerichtshof zu fördern, spätestens Ende 2004 überprüfen.“).

⁵³ *Kommission*, Der Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess für Südosteuropa, *Kommission*, 3. April 2002, S. 12 (Hervorhebung im Original).

Neben dem Zustandekommen der Kopenhagener und ihrer zugehörigen Kriterien von gutnachbarschaftlichen Beziehungen ist die Entwicklungs- und Verfeinerungsgeschichte ihrer Anwendung ebenfalls beachtenswert. Während die Kommission im Sommer 1997 in ihrem Strategiepapier zur Erweiterungspolitik noch darauf beharrt hatte, „daß die Beachtung der vom Europäischen Rat in Kopenhagen festgelegten politischen Bedingungen durch ein beitrittswilliges Land eine notwendige, aber *nicht hinreichende* Voraussetzung für die *Eröffnung* von Beitrittsverhandlungen ist“, ⁵⁴ lockerte der Europäische Rat zwei Jahre später diese starke Position und erklärte: ⁵⁵

die Erfüllung der [...] politischen Kriterien [ist] eine Voraussetzung für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen [...] und [...] die Erfüllung sämtlicher Kriterien von Kopenhagen [ist] die Grundlage für einen Beitritt zur Union [...]. ⁵⁶

D. h., nach der Ansicht des Europäischen Rats sind die politischen Kriterien im Vergleich zu den wirtschaftlichen Kriterien von größerer Bedeutung, deren Erfüllung schon für die Eröffnung der Beitrittsverhandlung erforderlich ist; hingegen ist die Erfüllung der wirtschaftlichen Kriterien noch jederzeit bis zum Abschluss der Beitrittsverhandlung akzeptabel.

Dieser Vorrang des Politischen vor dem Wirtschaftlichen wurde von einer

⁵⁴ *Kommission*, Agenda 2000: Eine stärkere und erweiterte Union, S. 51, abrufbar unter: http://www.europa.eu/rapid/press-release_DOC-97-6_de.pdf (Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

⁵⁵ Siehe dazu Kapitel III.3.2.

⁵⁶ *Europäischer Rat*, oben Fn. 52, Punkt 4.

spezifischen Erkenntnis des Europäischen Rats bestimmt, nämlich der Erkenntnis, dass die Wartezeit für diese ex-kommunistischen Länder unerträglich wäre, wenn alle Kriterien schon vor der Eröffnung der Beitrittsverhandlung erfüllt werden müssten. Die demokratischen Reformisten in diesen Ländern benötigten eine Perspektive, die sie ihren Mitbürger anbieten konnten. Einen Ausblick, der dem Reformeifer in dem Land einen weiteren Impuls geben konnte. Würde unter den Bürgern dieser Länder das hoffnungslose Gefühl erzeugt, dass ihr Land nie der EU beitreten könnte, würde sich das Zeitfenster, das die Geschichte für ein vereintes Europa geöffnet hatte, bald wieder schließen.⁵⁷

Um die Gunst der Stunde für die europäische Integration zu nutzen und gleichzeitig ihre politischen Mindeststandards zu wahren, fand die EU einen Kompromiss mit dem Vorrang der politischen Kriterien — einen Mittelweg, der den Willen der EU widerspiegelte, diese Länder aufzunehmen und gleichzeitig ihre Kernwerte zu beschützen.

⁵⁷ „The Copenhagen criteria are so fundamental that the European Council meeting in Luxembourg and Cologne recommended opening further accession negotiations only with countries which meet them. If we apply this recommendation to the letter, it rules out opening negotiations with most of the remaining applicant countries since they do not fully meet the economic criteria. The risk in taking this ‘hard line’ approach is that the countries concerned, having already made great efforts and sacrifices, will become disillusioned and turn their backs on us. Their economic policies will begin to diverge, and an historic opportunity will have been lost -- perhaps forever. In the changed political landscape of Europe, especially in the Balkan region, some countries may also let slip the progress they have made towards democracy and human rights, and the European Union will have seriously failed the people of those countries.“ *Romano Prodi*, Speech by Mr Romano Prodi, President of the European Commission, on enlargement, S. 313. October 1999, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-99-130_en.htm (Stand: 18. April 2017).

Konsolidierung: Verankerung der europäischen Werte in den Verträgen

Rückblickend erscheint es ironisch, dass die EU schon 1962 mit der Ablehnung des Beitrittsantrag Spaniens Demokratie als Eintrittsbedingung andeutete. Denn zum einen finden die Wahlen zum Europäischen Parlament selbst erst seit 1979 in direkter Wahl statt,⁵⁸ und zum anderen verfolgte Europas Integrationsprozess lange Zeit eher den funktionellen als den konstitutionellen Ansatz.⁵⁹ Auch deswegen waren die Aufgaben der EWG, wie sie in Art. 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft statuiert wurden, überwiegend wirtschaftlicher Natur. Bis dahin musste der Prozess der politischen Integration noch maßgeblich im Rahmen der wirtschaftlichen Zusammenarbeiten erfolgen. Erst nach der Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte und der Gründung der Europäischen Union durch den Vertrag von Maastricht hat die Diskussion über eine europäische „Verfassung“ an Dynamik gewonnen.⁶⁰

1992 wurden die politischen Grundsätze in die Präambel des Vertrags von Maastricht aufgenommen. So wird dem Vertrag das Bekenntnis „zu den Grundsätzen

⁵⁸ Sowohl die Declaration on Democracy als auch die Wahltag der ersten Europäischen Parlamentswahl (7.-10. Juni 1979) wurden vom Europäischen Rat am 8. April 1978 auf dem EU-Gipfel in Kopenhagen beschlossen. *European Council*, oben Fn. 41 (5–6).

⁵⁹ *Stefan Oeter*, Föderalismus und Demokratie, in: *von Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, S. 73 (77 ff.) („Die bundesstaatliche Teleologie [...] schien sich als illusionär erwiesen zu haben. Das von Anfang an mit der föderalen Vision konkurrierende Paradigma, die Konstruktion der Europäischen Gemeinschaft als (begrenztes) Projekt einer ‚funktionalen Integration‘ im Sinne einer in den Zielen wie den Mitteln beschränkten ‚Zweckgemeinschaft‘ primär ökonomischer Motivation, gewann die Oberhand.“); *Armin von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: *von Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, S. 13 (24).

⁶⁰ Siehe *von Bogdandy*, ebd., S. 24.

der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit“ vorangestellt.⁶¹ Diese Grundsätze sind Ausdruck des politischen Willens der Vertragsparteien und sind als solche bei der Auslegung des Vertrags zu berücksichtigen.⁶² Dazu wurde in Art. F EUV festgestellt, dass die Union die Grundrechte achtet und die Regierungssysteme ihrer Mitgliedstaaten „auf demokratischen Grundsätzen beruhen“.

1999 wurden diese Grundsätze mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam noch deutlicher als positives Unionsrecht kodifiziert. Gemäß Art. 6 des durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Vertrags über die Europäische Union beruht die Union „auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam. Die Union achtet die Grundrechte [...]“.⁶³

Von erheblicher Bedeutung ist ferner die Tatsache, dass Art. 49 EUV (Beitrittsbedingungen) durch den Vertrag von Amsterdam mit Art. 6 EUV verbunden wurde. Damit wurden die Inhalte der Kopenhagener Kriterien bis auf den Schutz von

⁶¹ Vertrag über die Europäische Union, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 191 vom 29. Juli 1992 („[...] IN BESTÄTIGUNG ihres Bekenntnisses zu den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit [...]“) (Hervorhebung im Original).

⁶² Vgl. *L. Orgad*, The Preamble in Constitutional Interpretation, *International Journal of Constitutional Law* 8 (2011), 714 (737).

⁶³ Art. 6, Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung nach dem Vertrag von Amsterdam), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 340 vom 10. Nov. 1997 („(1) Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam. (2) Die Union achtet die Grundrechte [...]“).

Minderheiten im EUV verankert.

Am 7. Dezember 2000 proklamierten das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission gemeinsam die Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde schließlich Art. 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft durch Art. 3 des Vertrags über die Europäische Union ersetzt. Die Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft, die überwiegend wirtschaftlicher Natur waren, wurden damit zu Aufgaben der Union und als solche den Zielen der Union, die Werte der EU zu fördern, untergeordnet.⁶⁴ Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erlangte die Charta der Grundrechte der Europäischen Union die gleiche Rechtskraft wie die beiden EU-Verträge.

Zusammenspiel zwischen der Erweiterungspolitik und dem Konsolidierungsprozess

Die Verankerung der europäischen Werte in den Verträgen war das Endprodukt einer Besinnung auf die europäische Identität, die teilweise durch die EU-Erweiterungspolitik angestoßen wurde. Ein gutes Beispiel für den Einfluss der Erweiterungspolitik auf die europäische Identität ist die Verankerung „der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“ in Art. 2 EUV durch den Vertrag von Lissabon. Vor 2009 wurde „die Achtung und de[r] Schutz von Minderheiten“ in den Kopenhagener Kriterien bereits als eine Beitrittsvoraussetzung erwähnt, jedoch nicht als einer der Grundwerte der Union im alten Art. 6 EUV genannt.⁶⁵ Mit dem Vertrag

⁶⁴ Art. 3, Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung nach dem Vertrag von Lissabon), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 326 vom 26. Oct. 2012 („(1) Ziel der Union ist es, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern.“).

⁶⁵ Siehe ausführlicher *Hillion, oben Fn. 50* (11).

von Lissabon wurde schließlich diese auffällige Diskrepanz zwischen den Kopenhagener Kriterien und den EU-Verträgen beseitigt.

Das Zusammenspiel zwischen der Erweiterungspolitik und dem Konsolidierungsprozess fand seinen Niederschlag in einer weiteren Vertragsänderung: die Hinzufügung des Art. 7 in den EUV durch den 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam. Art. 7 EUV konstituiert einen Mechanismus gegen schwerwiegende und anhaltende Verletzungen von EU-Grundsätzen durch einen Mitgliedstaat.

Die Notwendigkeit eines solchen Mechanismus wurde erst durch die möglichen Beitritte der ehemaligen kommunistischen Länder in Mittel- und Osteuropa offenbart. Da es unter der kommunistischen Herrschaft systematische Verletzungen der Menschenrechte in diesen Ländern gegeben hatte und ihre Staatsordnungen undemokratisch waren, suchte die EU nach einer Sicherheitsmaßnahme für ihre Verfassungsordnung, die mögliche Rückschritt in den Demokratisierungsprozessen der zukünftigen Mitgliedstaaten bremsen und schließlich beseitigen könnte.⁶⁶

Zwischenergebnis

In rechtlicher Hinsicht ist die Verankerung der europäischen Werte im Vertrag über die Europäische Union ein Meilenstein auf dem Weg zur Konstitutionalisierung der EU. Wenn man die Geschichte der EU-Erweiterung und die ihrer Konstitutionalisierung nebeneinanderstellt, ist es allerdings klar, dass die Konstitutionalisierung nur einer von beiden Motoren ist, der den Aufbau des

⁶⁶ *Wojciech Sadurski*, Adding Bite to the Bark: The Story of Article 7, E.U. Enlargement, and Jörg Haider, *Columbia Journal of European Law* 16 (2009), 385 (386).

europäischen Wertesystems ankurbelt. Die Aussicht auf weitere Erweiterungen hat eine ebenso wichtige Rolle gespielt. Sie hat die EU gezwungen, ihre Identität und ihre politischen Werte besser zu begreifen. Und schließlich hat sie dazu beigetragen, dass die EU diese Kernwerte in den Verträgen verankerte und diesbezüglich einen neuen Schutzmechanismus in Art. 7 EUV aufnahm.

2.4. Die vierte Phase (2009–Gegenwart): Hervortreten der Diskrepanz zwischen den Schutzmechanismen für EU-Kernwerte vor und nach einem Beitritt

Erweiterung

Eine Herausforderung in der gegenwärtigen Phase der EU-Erweiterung ist der mögliche Beitritt der Türkei. Wenn die EU die Türkei aufnimmt, wird diese gemessen an ihrer Bevölkerungszahl der zweitgrößte Mitgliedstaat in der Union sein. Bliebe die Gestaltung des Entscheidungsprozesses der Union danach unverändert, würde die Türkei aufgrund ihrer Bevölkerungszahl erheblichen Einfluss auf den politischen Entscheidungsprozess Europas bzw. die EU-Gesetzgebung haben. Würde es hingegen den Mitgliedstaaten in den laufenden Beitrittsverhandlungen gelingen, die Türkei nach einem Beitritt weiterhin aus den wichtigen EU-Entscheidungsprozessen auszuschließen, würde dadurch dem Recht der türkischen Bürger als EU-Bürger auf demokratische Beteiligung eine problematische Schranke auferlegt, und folglich der Grundsatz der Demokratie erschüttert.⁶⁷

⁶⁷ *Kirstyn Inglis*, *Evolving Practice in EU Enlargement: With Case Studies in Agri-Food and Environment Law*, 2010, S. 54.

Konsolidierung

Was die Verfassungsordnung der EU anbelangt, so wurde die bekannteste Krise der letzten Jahre von Ungarn ausgelöst. Mit seiner neuen Verfassung von 2012, *dem Grundgesetz Ungarns*, und den folgenden Verfassungsänderungen, insbesondere der vierten Änderung von 2013, verwandelte sich Ungarn in eine illiberale Demokratie.

Im Grundgesetz Ungarns wird unterschieden zwischen “one single Hungarian nation” (Art. D) und “the nationalities living with us” (National Avowal). Das ist eine Unterscheidung, die dem Art. 2 EUV widerspricht, wonach eine Gesellschaft ohne jegliche Ausgrenzung gefordert wird.⁶⁸ Darüber hinaus fordert das Grundgesetz Ungarns für viele Sachverhalte, dass die Einzelheiten des Grundrechtsschutzes und wichtige institutionelle Gestaltungen durch sogenannte “cardinal Acts” zu bestimmen sind. Das Zustandekommen solcher Gesetze benötigt eine Zweidrittelmehrheit der Nationalen Versammlung (Art. T (4)). Das bedeutet, dass zahlreiche „cardinal Acts“, die die jetzige nationalistische Super-Mehrheit verabschiedet hat, nicht so einfach von einer zukünftigen Regierung, die nicht über eine Super-Mehrheit in der Nationalen Versammlung verfügt, wieder geändert werden können — ein erhebliches Hindernis für den demokratischen Prozess.⁶⁹ Dazu hat die vierte Änderung zum Grundgesetz Ungarns die Rechtskraft aller Entscheidungen des Verfassungsgerichts Ungarns, die vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Ungarns am 1. Januar 2012 getroffen wurden, aufgehoben.⁷⁰ Diese Klausel hat die Stellung des einst einflussreichen und liberalen

⁶⁸ *Editorial comments*, Hungary’s New Constitutional Order and “European Unity”, *Common Market Law Review* 49 (2012), 871 (874).

⁶⁹ *Editorial comments*, ebd., S. 875.

⁷⁰ Art. 19 (2), Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary: “Point 5 of the Fundamental

Verfassungsgerichts stark geschwächt.

Die EU hat darauf lediglich mit vereinzelten und isolierten Gegenmaßnahmen reagiert. Zwar bietet Art. 7 EUV die Möglichkeit, Sanktionen gegen einen Mitgliedstaat, der die europäischen Werte „schwerwiegend und anhaltend“ verletzt hat, zu verhängen. Aufgrund der hohen Hürde, die Art. 7 für die Aktivierung des Sanktionsverfahrens setzt, sowie des Widerstands der Europäischen Volkspartei — der größten Partei im Europäischen Parlament — gegen Sanktionen, blieb dieser Mechanismus im Fall Ungarns jedoch unbenutzt.⁷¹ Stattdessen verklagte die Kommission Ungarn im Zuge der Verabschiedung dreier neuer ungarischer Gesetze wegen möglichen Verstoßes gegen EU-Rechte.

Da die Kommission ihre Angriffsziele vorsichtig gewählt hatte, war das Ergebnis dieser Taktik fruchtbar. Der EuGH kam in seinen Urteilen zu dem Ergebnis, dass Ungarn mit der Verabschiedung zweier dieser Gesetze die ihm obliegenden Pflichten aus EU-Recht nicht erfüllte.⁷² Hinsichtlich des dritten von der Kommission

Law shall be replaced by the following provision: ‘5. Constitutional Court rulings given prior to the entry into force of the Fundamental Law are hereby repealed. This provision is without prejudice to the legal effect produced by those rulings.’”

⁷¹ *Bojan Bugarič*, Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge, LSE "Europe in Question" Discussion Paper Series, LEQS Paper No. 79/2014, 2014, S. 4, 16.

⁷² *Europäischer Gerichtshof*, Kommission gegen Ungarn, 6. November 2012 – C-286/12, die digitale Sammlung (Allgemeine Sammlung) November 2012, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0286> (Stand: 18. April 2017); *Europäischer Gerichtshof*, Kommission gegen Ungarn, 8. April 2014 – C-288/12, die digitale Sammlung (Allgemeine Sammlung) April 2014, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0288> (Stand: 18. April 2017).

beanstandeten Gesetzes lenkte Ungarn noch vor Klageerhebung ein und änderte die kontroversen Bestimmungen.

Zwar war das Vorgehen der Kommission erfolgreich. Dabei wurde jedoch versäumt, das eigentliche Problem direkt aufzugreifen. Z. B., in *Kommission gegen Ungarn* (Rs. C-286/12) wurde Ungarn vom EuGH verurteilt, weil die ungarischen Rechte über die Altersgrenze, die zur zwingenden Beendigung des Dienstes der Richter und Staatsanwälte führen, eine Diskriminierung aufgrund des Alters darstellten.⁷³ Folglich verabschiedete das ungarische Parlament ein neues Gesetz, in dem unter anderem geregelt ist, dass sämtliche Richter und Staatsanwälte, die zwangsweise in den Ruhestand versetzt worden waren, ohne Anrufung eines Gerichts wieder auf ihre Stelle zurückkehren können. Darüber hinaus werden sie für entgangene Gehaltszahlungen entschädigt. Nach Ansicht der Kommission hatte Ungarn mit dieser Gesetzgebung sein innerstaatliches Recht mit der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie wieder in Einklang gebracht.⁷⁴ Es gab jedoch Indizien dafür, dass eine nicht unbedeutende Zahl von Richtern dafür entschieden hatte, nicht auf ihre Stelle zurückzukehren.⁷⁵ Mit anderen Worten: Obwohl die

⁷³ *Europäischer Gerichtshof*, *Kommission gegen Ungarn*, oben Fn. 72, C-286/12.

⁷⁴ *Kommission*, Pressemitteilung: EU-Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren wegen Senkung des Rentenalters für ungarische Richter ein, 20. November 2013, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1112_de.htm (Stand: 18. April 2017).

⁷⁵ Nach Angabe der Kommission wurden 274 Richter und Staatsanwälte in die Frühpension erzwungen (*Kommission*, ebd.). Nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes haben laut einem Bericht des Außenministeriums der Vereinigten Staaten 56 Richter Entschädigung verlangt und erhielten, und dafür entschieden, nicht auf ihre Stelle zurückzukehren. *Bureau of Democracy, Human Rights and Labor of the U.S. Department of State*, Country Reports on Human Rights Practices for 2014: Hungary, 2014, S. 13, abrufbar unter: <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2014humanrightsreport/index.htm?year=2014&dliid=236532>

ungarische Regierung den Rechtsstreit verloren hatte, war es ihr jedoch gelungen, einen nicht unerheblichen Teil des hohen Richteramtes umzusetzen.⁷⁶

Die Verfassungsordnung Ungarns als Ganze war gefährdet, und eine Schwächung der nationalen Verfassungsordnung jedes einzelnen Mitgliedstaats ist wiederum schädlich für die Verfassungsordnung Europas als Ganze.⁷⁷ Die gesetzliche Grundlage der Klagen der Kommission, nämlich Art. 258 AEUV, ist ein Rechtsmittel gegen einzelne Abweichungen eines Mitgliedstaats von seinen Vertragsverpflichtungen, nicht aber gegen den allumfassenden Rückbau einer nationalen Verfassungsordnung.⁷⁸ Da im Fall Ungarns die Anwendung des Art. 7 EUV, d. h., die Anwendung der einzigen Maßnahme gegen eine veritabile Krise der nationalen Verfassungsordnung, aus politischen Gründen unmöglich war, zeigte die EU, dass sie solchen Krisen nicht adäquat begegnen kann.

Diese missliche Lage steht in scharfem Kontrast zur großen Fähigkeit der Union, in der Phase der Beitrittsvorbereitungen die Kopenhagener Kriterien möglichst streng durchzuführen. Die zugrundeliegende Ursache dieses Unterschieds ist eine Diskrepanz zwischen den Schutzmaßnahmen für die europäischen Kernwerte vor und nach einem Beitritt. Die Inkongruenzen befinden sich sowohl in der Überwachungspraxis, als

(Stand: 18. April 2017).

⁷⁶ *Kim Lane Scheppele*, Enforcing the Basic Principles of EU Law Through Systemic Infringement Actions, in: *Closa/Kochenov* (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, 2016, S. 105 (109–110).

⁷⁷ *Bugarič*, oben Fn. 71 (22).

⁷⁸ *Editorial comments*, oben Fn. 68 (882).

auch in den Sanktionsmechanismen.⁷⁹

3. Kopenhagen Kriterien und Art. 7 EUV als Schutzmechanismen des Minimums von Homogenität

Zusammenfassend ist Folgendes festzustellen: Die Mechanismen, mit denen die EU ihre Werte schützt, lassen sich an zwei Stellen besonders deutlich beobachten: zum einen an ihren geographischen Außengrenzen, an denen sowohl konstitutionelle Werte als auch politische und wirtschaftliche Strukturen der EU mit denen der Nachbarländer — vor allem der Staaten, die der Union beitreten wollen — kollidieren, und zum anderen an ihrer normativen Binnengrenzen — nämlich den nationalen Verfassungsidentitäten der einzelnen Mitgliedstaaten, die ebenfalls Widersprüche zu der europäischen Rechtsordnung aufweisen.

Da die EU mit ihrer Erweiterungspolitik ihre Außengrenzen immer weiter verschiebt, benötigt sie Mechanismen, anhand derer bereits vor dem Eintritt neuer Mitgliedstaaten gesichert wird, dass diese neue Mitglieder die demokratischen, menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Standards der Union nicht mindern werden. Gleichzeitig besteht auch die Gefahr, dass ein Mitgliedstaat, der bereits in der Union ist, eine politische Krise erlebt, welche die Verfassungsordnung des Landes zerstört oder schwer beschädigt und infolgedessen sich negativ auf die Unionsrechtsordnung auswirkt. Im nächsten Kapitel konzentriert sich unsere Diskussion auf die Schutzmechanismen der EU-Werte an den EU-Außengrenzen.

⁷⁹ *Editorial comments*, Fundamental rights and EU membership: Do as I say, not as I do!, Common Market Law Review 49, 481 (487).

Kapitel III. Die Kopenhagener politischen Kriterien als Schutzvorrichtung der Homogenität

1. Rechtsgrundlage

Die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten wird in Art. 49 EUV geregelt. Nach diesem Artikel muss der Antragsteller ein europäischer Staat sein und die politischen Werte achten, die in Art. 2 EUV genannt sind, namentlich: „Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“. Ferner wird vorgeschrieben, dass bei der Aufnahmeentscheidung des Rates und der Zustimmung des Europäischen Parlaments die „vom Europäischen Rat vereinbarten Kriterien“ berücksichtigt werden müssen. Dadurch werden die Kopenhagener Kriterien und andere erst später entstehende Kriterien ins positive Unionsrecht integriert.

2. Die aktuelle Gestaltung der Kopenhagener politischen Kriterien

Ein Grundpfeiler der heutigen Kopenhagener Kriterien sind selbstverständlich die Beitrittsbedingungen, die der Europäische Rat 1993 in Kopenhagen beschlossen hat. In den folgenden zwanzig Jahren sind jedoch weitere wichtige Komponenten hinzugekommen. Mit der Fortentwicklung und Präzisierung der Prüfungskriterien wollte die EU mögliche negative Auswirkungen eines Beitritts auf die EU in vollem Umfang identifizieren und verhindern, und die Anwendung des Kopenhagener Mechanismus in verschiedenen Fällen regeln und vereinheitlichen. In diesem Abschnitt werden die Kernkomponenten des Kopenhagener Mechanismus vorgestellt.

2.1. Die Kopenhagener Kriterien

In den „Schlussfolgerungen“ des Kopenhagener Gipfels hat der Europäische Rat folgende Kriterien als Voraussetzung für einen Beitritt genannt: 1. Demokratie; 2. Rechtsstaatlichkeit; 3. Wahrung der Menschenrechte; 4. Schutz von Minderheiten; 5. Marktwirtschaft und Wettbewerbsfähigkeit; 6. Übernahme des *Besitzstands* („acquis communautaire“).⁸⁰

Die ersten vier Punkte sind die politischen Kriterien; Punkt 5 beinhaltet die wirtschaftlichen Kriterien. Der *acquis communautaire* in Punkt 6 umfasst die bisher entwickelten, zahlreichen Rechte und Pflichten eines EU-Mitgliedstaats. Ein Teil seines Inhalts ist zugleich auch für die Erfüllung der politischen Kriterien relevant. So gehört beispielsweise die Bekämpfung von Korruption im öffentlichen Dienst zum *acquis*,⁸¹ und die Unbestechlichkeit der Beamten ist ein unerlässliches Element der

⁸⁰ „Als Voraussetzung für die Mitgliedschaft muß der Beitrittskandidat eine institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten verwirklicht haben; sie erfordert ferner eine funktionsfähige Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten. Die Mitgliedschaft setzt außerdem voraus, daß die einzelnen Beitrittskandidaten die aus einer Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen übernehmen und sich auch die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu eigen machen können.“ *Europäischer Rat, oben Fn. 52* (13).

⁸¹ Siehe z.B. *Kommission, Agenda 2000 - Stellungnahme der Kommission zum Antrag der Slowakei auf Beitritt zur Europäischen Union*, 15. Juli 1997, DOC/97/20, S. 115. Bezüglich Slowakeis Fähigkeit, den damaligen *Acquis* in den Bereichen „Justiz und Inneres“ umzusetzen, hat die Kommission festgestellt: „Eine wichtige Priorität ist es, in den Bereichen Justiz und Inneres effiziente und unbestechliche Institutionen aufzubauen. Ungelöst sind bisher so wichtige Fragen wie die *Rechenschaftspflicht der Polizei* und die *Unabhängigkeit der Justiz*.“ Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/slovakia/sk-op_de.pdf (Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

Rechtsstaatlichkeit.

2.2. Fähigkeit der Verwaltung und der Justiz zur Umsetzung des *acquis*

Nach mehr als sechzig Jahren Entwicklung ist der heutige *acquis communautaire* zu einem enormen Korpus geworden. Die Übernahme des *acquis* stellt deshalb für die beitrittswilligen Länder eine große Herausforderung dar. Angesichts der Komplexität dieser Übernahme betonte der Europäische Rat bereits 1995 auf seiner Tagung in Madrid, dass die Anpassung der Verwaltungsstrukturen der Beitrittskandidaten ein nötiges Vorgehen ist, „um die Voraussetzungen für eine schrittweise und harmonische Integration dieser Länder zu schaffen“.⁸²

Während die Kommission mit dieser Anweisung ihre Stellungnahme zu den damaligen Beitrittsanträgen der mittel- und osteuropäischen Länder vorbereitete, wurde ihr jedoch deutlich, dass allein ein funktionierender Verwaltungsapparat nicht ausreicht:

Die konsequente Anwendung des *Acquis* setzt voraus, daß die *Justizbehörden* der Mitgliedstaaten in der Lage sind, die Bestimmungen des Vertrags über die einheitliche Anwendung des *Acquis* anzuwenden und allgemein für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts und der Gemeinschaftsmaßnahmen zu sorgen.⁸³

⁸² *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 16. Dezember 1995, Madrid, *Europäischer Rat*, S. 7, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

⁸³ Dieser Satz erschien in jeder der zehn Stellungnahmen der Kommission zu den Beitrittsanträgen der

Dementsprechend wurden in den darauffolgenden Beitrittsverhandlungen sowohl die Fähigkeit der Verwaltung zur Umsetzung des *acquis* als auch die der Justiz als Prüfungskriterien benannt. In diesem Sinne erklärte die Kommission mit Nachdruck, dass „nicht nur [die] Übernahme des Gemeinschaftsrechts in das Recht der Bewerberstaaten, sondern auch [die] tatsächliche Umsetzung dieses Rechts durch geeignete Strukturen der Verwaltung und der Justiz“ ein zentrales Thema der Beitrittsverhandlungen sei⁸⁴ — Ein Grundsatz, der später vom Europäischen Rat bestätigt wurde.⁸⁵

zehn mittel- und osteuropäischen Länder. Siehe z.B. *Kommission*, Agenda 2000 - Stellungnahme der Kommission zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur Europäischen Union, 15. Juli 1997, S. 127, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/bulgaria/bu-op_de.pdf (Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

⁸⁴ *Kommission*, Gesamtdokument: Berichte über die von den einzelnen Bewerberländern auf dem Weg zum Beitritt erzielten Fortschritte, 1998, S. 24, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/1998/composite_de.pdf (Stand: 18. April 2017). Dieser Grundsatz wurde 1997 erstmals vom Europäischen Rat auf seiner Tagung in Luxemburg aufgestellt, wobei er noch nicht die Bedeutung von Justizreform hervorhob: „Die Umsetzung des Besitzstandes der Union in einzelstaatliches Recht ist ein notwendiger, aber nicht ausreichender Faktor, denn auch die *effektive Anwendung* muß gewährleistet sein“. *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 13. Dezember 1997, Luxemburg, *Europäischer Rat*, S. 3, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

⁸⁵ „[D]ie Beitrittskandidaten [sind] doch aufgerufen, erhebliche Anstrengungen zu unternehmen, um ihre internen Reformen, insbesondere im Hinblick auf die Stärkung ihrer *Verwaltungs- und Justizstrukturen*, fortzusetzen“. *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 20. Juni 2000, Santa Maria da Feira, S. 2, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

2.3. Gutnachbarschaftliche Beziehungen

„Die Erweiterung sollte nicht dazu führen, daß Grenzkonflikte importiert werden.“ Mit dieser Auffassung tat die Kommission 1997 in ihrer „Agenda 2000“ kund,

daß die Beitrittskandidaten bis zum Beitritt alle Anstrengungen unternehmen sollten, um untereinander oder mit Drittländern bestehende Grenzstreitigkeiten beizulegen. Sollte dies nicht gelingen, so sollten sie vereinbaren, die Angelegenheit vor den Internationalen Gerichtshof zu bringen.⁸⁶

In ihrem Bericht über die Beitrittsverhandlungen, den sie 1999 dem Gipfeltreffen des Europäischen Rats in Helsinki vorlegte, schlug die Kommission dem Europäischen Rat vor, neue Beitrittskriterien zu definieren, damit die EU-Mitgliedschaft auch die „[gegenseitige] Anerkennung der Staatsgrenzen“ voraussetze.⁸⁷

Der Europäische Rat schloss sich dem an und erklärte in den Schlussfolgerungen seiner Helsinkier Tagung „den Grundsatz einer friedlichen Beilegung von Streitigkeiten gemäß der Charta der Vereinten Nationen“, insbesondere bei Grenzstreitigkeiten. „Ist keine Lösung zu erreichen, sollten [die beitrittswilligen Länder] die Streitigkeit innerhalb einer angemessenen Frist dem Internationalen

⁸⁶ *Kommission, oben Fn. 54 (72).*

⁸⁷ *Kommission, Gesamtdokument: Bericht über die Fortschritte jedes Bewerberlandes auf dem Weg zum Beitritt, 1999, S. 42, abrufbar unter:*
http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/1999/composite_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Gerichtshof vorlegen“.⁸⁸

3. Kopenhagener Mechanismus in der Praxis

3.1. Erster Konkretisierungsversuch: „Agenda 2000“

Als die Kopenhagener Kriterien 1993 ins Leben gerufen wurden, wurden sie als Beitrittsbedingungen präsentiert, mit Geltung ausdrücklich für den Beitritt der ex-kommunistischen mittel- und osteuropäischen Länder.⁸⁹ Deswegen fanden die Kopenhagener Kriterien bei den Beitrittsverhandlungen mit Österreich, Schweden, Finnland und Norwegen noch keine Anwendung, obwohl diese erst ein Jahr nach dem Kopenhagener Gipfel abgeschlossen wurden.⁹⁰

Die Kopenhagener Kriterien kamen daraufhin in den Beitrittsverhandlungen mit den zehn mittel- und osteuropäischen Ländern — nämlich Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien, Rumänien und Bulgarien — zur ersten Anwendung. Am 15. Juni 1997 gab die Kommission im Auftrag des Europäischen Rates das Dokument „Agenda 2000“ heraus. Dies war ein ausführlicher Bericht über den Entwicklungsstand der Union, ihr Finanzierungssystem, und ihre

⁸⁸ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 11 Dezember 1999, Helsinki, S. 1, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

⁸⁹ „Der Europäische Rat hat heute beschlossen, daß die assoziierten *mittel- und osteuropäischen Länder*, die dies wünschen, Mitglieder der Europäischen Union werden können. Der Beitritt kann erfolgen, sobald ein assoziiertes Land in der Lage ist, den mit einer Mitgliedschaft verbundenen Verpflichtungen nachzukommen und die erforderlichen wirtschaftlichen und politischen Bedingungen zu erfüllen. [Auf diesen Absatz folgen dann die Kopenhagener Kriterien.]“ *Europäischer Rat, oben Fn. 49* (13) (Hervorhebung durch den Verf.).

⁹⁰ Österreich, Schweden und Finnland traten am 1. Januar 1995 der EU bei. Die norwegischen Bürger lehnten den Beitritt am 28. November 1994 ab.

Erweiterungsstrategie. Ein wichtiger Teil des Berichts bestand aus den einzelnen Stellungnahmen der Kommission zu den Beitrittsanträgen der zehn Länder, wobei die Kommission ihre Beitrittsreife jeweils im Lichte der Kopenhagener Kriterien in allen Einzelheiten prüfte.

Aufgrund der Tatsache, dass „die Kriterien von Kopenhagen politisch und wirtschaftlich weit gefaßt sind und über den *acquis communautaire* hinausgehen (beispielsweise bei der Beurteilung der Kapazität von Verwaltung und Justiz)“, ⁹¹ musste die Kommission selbst eine Prüfungsstruktur entwickeln, um die Prüfungsmaßstäbe zu konkretisieren.

Verwirklichung der Werte im Alltag als Prüfungsschwerpunkt

Was die politischen Kriterien betrifft, so wurde die Prüfung in zwei Überschriften gegliedert: 1) Demokratie und Rechtsstaatlichkeit; 2) Menschenrechte und Minderheitenschutz. Unter der Überschrift „Demokratie und Rechtsstaatlichkeit“ wurden wiederum die Legislative, die Exekutive und die Judikative einzeln untersucht. Die Untersuchung im Bereich „Menschenrechte und Minderheitenschutz“ fand hingegen in drei Kategorien statt: „Bürgerrechte und politische Rechte“, „Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ und „Minderheitenrechte und Minderheitenschutz“.

Ein entscheidender Prüfungsgrundsatz ist, dass diese politischen Werte nicht nur auf dem Papier garantiert werden sollen, sondern dass sie auch in der Realität geachtet und umgesetzt werden. Wie die Kommission betonte, ging sie „über eine rein formale

⁹¹ *Kommission, oben Fn. 54 (50) (Hervorhebung im Original).*

Beschreibung der politischen Institutionen und Beziehungen zwischen diesen Institutionen hinaus und hat [...] bewertet, wie die Demokratie *in der Praxis tatsächlich funktioniert*“.⁹² Infolgedessen wurde die Prüfung von Legislative, Exekutive und Judikative weiter in ihren „Aufbau“ und ihre tatsächliche „Arbeitsweise“ untergliedert. Gleichmaßen ging die Kommission bei der Prüfung der Menschen- und Minderheitsrechte vor und legte auch dort den Schwerpunkt auf die Realisierung im Alltagsleben.

Ein anschauliches Beispiel dafür lieferte die Kommission mit ihrer Bewertung der politischen Lage und des Rechtsschutzniveaus in der Slowakei. In der Agenda 2000 war die Slowakei der einzige Beitrittskandidat, der aus Sicht der Kommission die Kopenhagener politischen Kriterien nicht erfüllte.⁹³

Zwar habe die Slowakei nach Einschätzung der Kommission eine Verfassung, deren Gestaltung und Inhalt der Verfassung einer parlamentarischen Demokratie entspreche, und die Wahlen seien frei und fair verlaufen. Allerdings seien die institutionelle Stabilität „und deren Verankerung *im politischen Leben* nicht zufriedenstellend“.⁹⁴ Hervorgehoben wurde die anhaltende Spannung zwischen verschiedenen verfassungsrechtlichen Organen, die sich beispielsweise darin manifestiere, dass die Regierung die Entscheidung des Verfassungsgerichts über die

⁹² *Kommission*, ebd., S. 51 (Hervorhebung durch den Verf.).

⁹³ *Kommission*, ebd., S. 54. „Auch wenn in mehreren beitriftswilligen Ländern noch Fortschritte bei der effektiven Ausübung der Demokratie und dem Schutz der Minderheiten gemacht werden müssen, erfüllt nur ein einziger Staat, der den Beitritt beantragt hat, — die Slowakei — die vom Europäischen Rat in Kopenhagen festgesetzten politischen Voraussetzungen nicht“.

⁹⁴ *Kommission*, oben Fn. 81 (24) (Hervorhebung durch den Verf.).

Verfassungsmäßigkeit eines Referendums zum Modus der Präsidentschaftswahlen missachtete. Darüber hinaus sei weder die Mitwirkung der Opposition an der parlamentarischen Kontrolle verwirklicht, noch die Kontrolle des slowakischen Geheimdienstes durch das Parlament hinreichend. Was den Minderheitenschutz anbelange, so werde die Verwendung von Minderheitssprachen als ein Minderheitenrecht zwar von der Verfassung anerkannt, in der Realität jedoch nicht umgesetzt.⁹⁵

Jährliche Prüfung im Rahmen der jeweiligen Beitrittspartnerschaft

Die Agenda 2000 zeigte deutlich, dass jeder der zehn beitrittswilligen Staaten seine eigenen Defizite hinsichtlich der Beitrittskriterien hatte. Um die weiteren Beitrittsverhandlungen systematischer zu strukturieren und die nachfolgende Prüfung der Kommission effizienter zu gestalten, wurde eine „Beitrittspartnerschaft“ mit jedem dieser zehn Länder gegründet.

Eine Beitrittspartnerschaft ist ein Rahmen für die Beitrittsverhandlungen, in dem bestimmte vorrangige Zielvorgaben bezüglich der Beitrittskriterien sowie ein Zeitplan zu ihrer Erfüllung aufgelistet werden.⁹⁶ Die Zielvorgaben werden in kurzfristige und mittelfristige Ziele untergliedert. Dies ermöglicht der Kommission, seit 1998 dem Europäischen Rat jährlich zu berichten, ob und in wie weit „die einzelnen Bewerberländer [...] [die] im Rahmen der jeweiligen Beitrittspartnerschaft gesteckten

⁹⁵ *Kommission*, ebd., S. 16, 18, 23–24.

⁹⁶ *Kommission*, oben Fn. 54 (74)

Ziele“ verwirklicht haben.⁹⁷

Im Dezember 1997 entschied der Europäische Rat auf seinem Luxemburger Gipfel, dass „die Einrichtung eines Systems von Partnerschaften“ die Sache des Rates der Europäischen Union sei. Dieses System solle dann als Rechtsgrundlage für die konkreten Entscheidungen des Rates „über die Grundsätze, die Prioritäten, die Zwischenziele, die signifikanten Anpassungen und die Bedingungen für jede einzelne Partnerschaft“ dienen.⁹⁸

Dementsprechend wurde das System der Beitrittspartnerschaft mit der Verordnung (EG) Nr. 622/98 des Rates vom 16. März 1998 gegründet,⁹⁹ und im Anschluss gründete der Rat am 30. März mittels zehn Beschlüsse die Beitrittspartnerschaften mit den jeweiligen Beitrittskandidaten.¹⁰⁰

Seitdem ist das System der Beitrittspartnerschaft zu einem Standardelement der Beitrittsverhandlungen geworden. Nach Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 622/98 kann eine Beitrittspartnerschaft durch einen neuen Beschluss des Rates geändert werden, sofern Anpassungsbedarf entsteht. Da diese Verordnung nur die Beitrittspartnerschaft der damaligen zehn Kandidaten regelt, fasst der Rat für neue Beitrittsanträge anderer Länder nicht nur neue Beschlüsse über die Beitrittspartnerschaften, sondern

⁹⁷ *Kommission*, ebd., S. 76

⁹⁸ *Europäischer Rat*, oben Fn. 84 (2), Punkt 16.

⁹⁹ Verordnung (EG) Nr. 622/98 des Rates vom 16. März 1998 über die Hilfe für die beitrittswilligen Staaten im Rahmen der Heranführungsstrategie, insbesondere über die Gründung von Beitrittspartnerschaften, ABl. L85 vom 20. März 1998, 1.

¹⁰⁰ Beschlüsse 98/259/EG bis 98/268/EG des Rates über die Grundsätze, Prioritäten, Zwischenziele und Bedingungen der Beitrittspartnerschaft, ABl. L121 vom 23. April 1998, 1.

verabschiedet auch neue Beitrittspartnerschaft-Verordnungen als jeweilige Rechtsgrundlagen.

3.2. Vorrang der politischen Kriterien

Auf dem Kopenhagener Gipfeltreffen von 1993 stellte der Europäische Rat einen klaren Grundsatz für den Beitritt neuer Mitgliedsländer auf: „Der Beitritt kann erfolgen, sobald ein assoziiertes Land in der Lage ist, den mit einer Mitgliedschaft verbundenen Verpflichtungen nachzukommen und die erforderlichen wirtschaftlichen und politischen Bedingungen zu erfüllen“.¹⁰¹ Die politischen Kriterien wurden nicht stärker gewichtet als die übrigen Kriterien.

Diesen Grundsatz der Gleichgewichtung hat die Kommission noch in ihrer Agenda 2000 befolgt.¹⁰² Obwohl unter den damaligen zehn Beitrittskandidaten nur die Slowakei die politischen Kriterien noch nicht erfüllt hatte,¹⁰³ empfahl die Kommission dem Rat, Beitrittsverhandlungen nur mit fünf dieser Länder zu eröffnen, nämlich mit Ungarn, Polen, Estland, der Tschechischen Republik und Slowenien. Nach Ansicht der Kommission waren nur diese fünf Länder in der Lage, „alle Voraussetzungen für die Mitgliedschaft auf mittlere Sicht zu erfüllen“.¹⁰⁴ Bei dem Zeithorizont „mittlere Sicht“ dachte die Kommission an ungefähr fünf Jahre.¹⁰⁵ Die

¹⁰¹ *Europäischer Rat, oben Fn. 49 (13).*

¹⁰² Siehe dazu den begleitenden Text von *oben Fn. 54.*

¹⁰³ Siehe *oben Fn. 93* und begleitenden Text.

¹⁰⁴ *Kommission, oben Fn. 54 (83–85).*

¹⁰⁵ „Die Kommission geht in ihrer Stellungnahme von einem mittelfristigen Horizont von etwa fünf Jahren aus [...]“. Dieser Satz steht in jeder der zehn Stellungnahmen der Kommission. Siehe z. B. *Kommission, Agenda 2000 - Stellungnahme der Kommission zum Antrag Ungarns auf Beitritt zur*

daraus entwickelte Vorgehensweise hieß dann: Die Beitrittsverhandlung wird erst eröffnet, wenn ein Beitrittskandidat die politischen Kriterien erfüllt, und alle anderen Kriterien in ungefähr fünf Jahren erfüllen kann.

Diese Vorgehensweise wurde noch bis zum Kölner Gipfeltreffen des Europäischen Rats am 3. Juni 1999 beibehalten.¹⁰⁶ Als im September 1999 der neue Kommissionspräsident Romano Prodi sein Amt aufnahm, äußerte er jedoch seine politischen Bedenken gegen diese Praxis: Wenn die EU daran festhalte, dass die Eröffnung der Beitrittsverhandlung stets die Erfüllung der wirtschaftlichen Kriterien in der nahen Zukunft voraussetze, laufe die EU Gefahr, die historische Gelegenheit zur Aufnahme der mittel- und osteuropäischen Länder zu verpassen.¹⁰⁷ Unter diesem Gesichtspunkt legte die neue Kommission dem Europäischen Rat Verbesserungsvorschläge für die Vorgehensweise vor. Folglich erklärte der Europäische Rat im Dezember 1999 auf seinem Gipfel von Helsinki, dass bereits die Erfüllung der politischen Kriterien für sich genommen für die Eröffnung der

Europäischen Union, 15. Juli 1997, S. 7, abrufbar unter:

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-97-13_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹⁰⁶ „Die Einhaltung der politischen Kriterien von Kopenhagen stellt eine unabdingbare Voraussetzung für die Eröffnung von Beitrittsverhandlungen dar. Die wirtschaftlichen Kriterien und die Fähigkeit, die sich aus dem Beitritt ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen, wurden bisher und müssen auch weiterhin aus einer zukunftsorientierten, dynamischen Sicht heraus beurteilt werden“. *Europäischer Rat, oben Fn. 84 (3), Punkt 25.* „[Der Europäische Rat] unterstreicht noch einmal die Beschlüsse [...] in Luxemburg, daß Entscheidungen über weitere Verhandlungsaufnahmen allein auf der Basis der vom Europäischen Rat in Kopenhagen festgelegten Kriterien getroffen werden können.“ *Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 4. Juni 1999, Köln, S. 22, Punkt 59,* abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

¹⁰⁷ Siehe *oben Fn. 57.*

Beitrittsverhandlung ausreiche.¹⁰⁸

3.3. Aussetzung der Verhandlungen im Falle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der politischen Werte

Mit den Erfahrungen, die die EU beim fünften Erweiterungsprozess gesammelt hatte, führte der Europäische Rat am 17. Dezember 2004 die Systeme des „Verhandlungsrahmens“ und des „Maßstabs (benchmark)“ in die Praxis der Beitrittsverhandlung ein. Danach soll ein vom Rat beschlossener Verhandlungsrahmen die Basis für die Beitrittsverhandlungen zwischen der EU und einem Beitrittskandidaten bilden. Dabei werden „Maßstäbe für den vorläufigen Abschluss und gegebenenfalls für die Eröffnung der Verhandlungen“ über jedes Kapitel des *acquis* festgelegt.¹⁰⁹ Was die politische Werte der EU anbetrifft, so forderte der Europäische Rat, dass das folgende Prinzip im Verhandlungsrahmen klargestellt wird:

Im Falle einer *schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung* der Werte, auf die sich die Union gründet — Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Rechtsstaatlichkeit —, in einem Bewerberland wird die Kommission [...] die Aussetzung der Verhandlungen empfehlen [...]. Der Rat wird [...] über eine Empfehlung [...] entscheiden.¹¹⁰

¹⁰⁸ Siehe den begleitenden Text von *oben* Fn. 56.

¹⁰⁹ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 17. Dezember 2004, Brüssel, *Europäischer Rat*, S. 6, Punkt 23, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/> (Stand: 18. April 2017).

¹¹⁰ *Europäischer Rat*, ebd., S. 8 (Hervorhebung durch den Verf.). Demgemäß wird dieses Prinzip in jedem Verhandlungsrahmen eingeschrieben. Siehe z. B. den Verhandlungsrahmen mit Serbien: „Sollten

Der Begriff „schwerwiegende und anhaltende Verletzung“ war schon im Vorfeld durch den Vertrag von Amsterdam in den Vertrag über die Europäische Union eingeführt worden. Gemäß dem damals geltenden Art. 7 EUV kann der Rat, der in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs tagt, gegebenenfalls feststellen, „daß eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung von in Artikel 6 Absatz 1 genannten Grundsätzen durch einen Mitgliedstaat vorliegt“, und folglich Sanktionen gegen diesen Mitgliedstaat erlassen. Die Grundsätze, die im damaligen Art. 6 Abs. 1 EUV genannt werden, sind ebenfalls Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Rechtsstaatlichkeit.

Daraus wird ersichtlich, dass das oben genannte Verhandlungsprinzip eine Spiegelung des Art. 7 EUV in der Beitrittsverhandlung ist. Sowohl vor dem Beitritt als auch danach gilt die selbe Ratio: Eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung der politischen Werte der EU würde die Verfassungsordnung der Union beschädigen. Eine solche Verletzung während der Beitrittsverhandlungen wäre ein deutliches Signal dafür, dass der Beitrittskandidat noch nicht die institutionelle Stabilität erreichen hat, die die Kopenhagener politischen Kriterien verlangen.

3.4. Das 23. Kapitel des *acquis communautaire*

Die Beitrittsverhandlungen zwischen der EU und einem Beitrittskandidaten werden in „Kapiteln“ strukturiert. In jedem Kapitel geht es um einen bestimmten

in Serbien die Werte, auf die sich die Union gründet, schwerwiegend und anhaltend verletzt werden, so wird die Kommission [...] die Aussetzung der Verhandlungen empfehlen [...]. Der Rat wird [...] über eine Empfehlung [...] entscheiden“. *Rat*, Verhandlungsrahmen, in: Beratungsergebnisse, Brüssel, 17. Dezember 2013, S. 9 (10), Punkt 22, abrufbar unter:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17976-2013-INIT/de/pdf> (Stand: 18. April 2017).

Bereich des *acquis communautaire*. Abweichende nationale Rechte oder Praxen sind zu identifizieren und an das *acquis* anzupassen. Diese Kapitel werden deswegen „Verhandlungskapitel“ oder „Kapitel des *acquis communautaire*“ genannt. Die Fähigkeit eines Beitrittskandidaten zur Umsetzung des *acquis* wird seit 2000 auch anhand dieser Struktur geprüft.¹¹¹

Seit den Beitrittsverhandlungen mit der Türkei und mit Kroatien, die gleichzeitig am 3. Oktober 2005 eröffnet wurden, wurden die Kapitel des *acquis* neu gegliedert. Neben anderen Änderungen wurde ein neues Kapitel 23 „Justiz und Grundrechte“ eingefügt, wobei vor allem auch weitere Reformziele bezüglich der politischen Kriterien festgelegt werden sollten.

Da die oben erwähnten Schlussfolgerungen von Helsinki bis heute weiterhin gelten, erscheint die Erstellung des Kapitels 23 auf den ersten Blick etwas widersprüchlich. Gemäß den Helsinkier Schlussfolgerungen werden Beitrittsverhandlungen erst dann eröffnet, wenn ein Beitrittskandidat die Kopenhagener politischen Kriterien erfüllt. Auch in der Praxis bleibt die Feststellung der Erfüllung der politischen Kriterien bis heute eine unverzichtbare Voraussetzung für die Eröffnung der Beitrittsverhandlungen.¹¹² Im idealen Fall könnten sich die

¹¹¹ Siehe z. B. *Kommission*, Regelmäßiger Bericht 2000 der Kommission über die Fortschritte der Slowakei auf dem Weg zum Beitritt, 8. November 2000, S. 5, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2000/sk_de.pdf (Stand: 18. April 2017) („[e]s [gibt] drei geringfügige Neuerungen. Erstens ist der Abschnitt über die Bewertung der Fähigkeit der Slowakei zur Erfüllung der aus der Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen [...] jetzt entsprechend den 29 Kapiteln der Verhandlungen über die Übernahme des Besitzstands gegliedert“).

¹¹² Siehe z. B. den Fall mit Serbien: „die Kommission [kommt] zu dem Schluss, dass Serbien die politischen Kriterien und die Bedingungen des Stabilisierungs- und Assoziierungsprozesses nun hinreichend erfüllt. [...] Daher empfiehlt die Kommission, Verhandlungen über den Beitritt zur Europäischen Union mit Serbien aufzunehmen“. *Kommission/Hohe Vertreterin der Europäischen*

Beitrittsverhandlungen dann auf die Erfüllung anderer Beitrittskriterien konzentrieren, weil die Erfüllung der politischen Kriterien im ursprünglichen Sinne der Kopenhagener Schlussfolgerungen eigentlich bedeutet, dass der Beitrittskandidat „eine institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten“ bereits verwirklicht hat. In der Realität konnte die Kommission jedoch nach wie vor in jedem ihrer jährlichen Berichte über die Fortschritte der Beitrittskandidaten, mit denen die Beitrittsverhandlungen bereits eröffnet waren, Defizite in diesen Bereichen feststellen.

Da es auf Erden keine perfekte politische Ordnung gibt, mag es nicht überraschen, dass ein Staat in dieser Hinsicht stets Verbesserungsmöglichkeiten hat. Im Einklang damit erklärte die Kommission 2006 in ihrem ersten Papier zur Erweiterungsstrategie nach der Einführung des Kapitels 23, dass die EU von ihren Beitrittsverhandlungspartnern erwartet, dass sie in Bezug auf die politischen Kriterien „während der Verhandlungen auf die Erreichung höherer Standards hinarbeiten“. Zu diesem Zweck ermögliche das Kapitel 23 „eine strikte Überwachung der Fortschritte in wesentlichen Bereichen“ bezüglich der politischen Kriterien.¹¹³

Union für Aussen- und Sicherheitspolitik, Gemeinsamer Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Fortschritte Serbiens bei der Erreichung des notwendigen Maßes an Erfüllung der Beitrittskriterien und insbesondere des prioritären Ziels von Schritten im Hinblick auf eine spürbare und nachhaltige Verbesserung der Beziehungen zum Kosovo, JOIN(2013) 7 final, 22. April 2013, S. 14, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/sr_spring_report_2013_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹¹³ *Kommission*, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen für den Zeitraum 2006-2007 mit Sonderbericht über die Fähigkeit der EU zur Integration neuer Mitglieder, KOM(2006) 649, 8.11.2006, S. 7, abrufbar unter:

Die Praxis der andauernden Überwachung von politischen Reformen während der Beitrittsverhandlungen zeigt allerdings deutlich, dass es fragwürdig ist, ob die „institutionelle Stabilität“, die die EU allen Beitrittsverhandlungspartnern zuschrieb, in jedem Fall auch tatsächlich der Realität entsprach. Ein aufschlussreiches Beispiel dafür sind die Beitrittsverhandlungen mit Rumänien und Bulgarien. Selbst in den jeweiligen letzten jährlichen Berichten, die zwei Monate vor dem Abschluss der Beitrittsverhandlungen veröffentlicht wurden, stellte die Kommission noch fest, dass die beiden Länder ihre Verpflichtungen unter dem *acquis*-Bereich „Justiz und Inneres“ — ein Kapitel des *acquis*, das mit den Kopenhagener politischen Kriterien in engem Zusammenhang steht — nicht ganz erfüllten.¹¹⁴ Aufgrunddessen musste im Beitrittsvertrag mit Rumänien und Bulgarien sogar für den Fall, dass Rumänien oder Bulgarien „in einigen wichtigen Bereichen [des *acquis*] offenbar nicht in der Lage ist, die Anforderungen der Mitgliedschaft bis zum Beitrittstermin 1. Januar 2007 zu erfüllen“, vorbehalten werden, dass der Rat beschließen könne, den Zeitpunkt des Beitritts des betreffenden Staates um ein Jahr zu verschieben.¹¹⁵

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/Nov/com_649_strategy_paper_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹¹⁴ *Kommission*, 2004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte Bulgariens auf dem Weg zum Beitritt, SEK (2004) 1199, 6.10.2004, S. 140, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_bg_2004_de.pdf (Stand: 18. April 2017); *Kommission*, 2004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte Rumäniens auf dem Weg zum Beitritt, SEK (2004) 1200, 6.10.2004, S. 146, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_ro_2004_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹¹⁵ Art. 39, Akte über die Bedingungen des Beitritts der Bulgarischen Republik und Rumäniens und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, Amtsbl. EU L 157/203 vom 21. Juni 2005 (217).

Zwar kam es schließlich nicht zu einem solchen Beschluss, aber wegen der Mängel in dieser Hinsicht bis zu dem Zeitpunkt des Beitritts musste die Kommission ein „Zusammenarbeits- und Überprüfungsverfahren“ einrichten, damit die Fortschritte Bulgariens und Rumäniens vor allem in den Bereichen Justizreform und Bekämpfung der Korruption nach ihrem Beitritt weiter überwacht werden können.¹¹⁶

Die Geschichte der Beitrittsverhandlungen mit Bulgarien und Rumänien zeigt deutlich, dass Justizreform und Bekämpfung der Korruption trotz ihrer großen Bedeutung für die Verwirklichung der Rechtsstaatlichkeit nicht leicht zu erledigen sind. Diese Erfahrung war ein wichtiger Anlass dafür, Kapitel 23 „Justiz und Grundrechte“ in die Verhandlungskapitel einzufügen.¹¹⁷

3.5. Das neue Verhandlungskonzept der Kapitel 23 und 24

Bei Einführung von Kapitel 23 schlug die Kommission vor, die Verhandlungen dieses Kapitels stets gleich zu Beginn der gesamten Beitrittsverhandlungen zu eröffnet:

¹¹⁶ Entscheidung der Kommission zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Rumäniens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Korruptionsbekämpfung, K (2006) 6569, 13. Dezember 2006, Erwägungsgrund Nr. 6, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/bulgaria/bg_accompanying_measures_1206_de.pdf (Stand: 18. April 2017); Entscheidung der Kommission zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Bulgariens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Bekämpfung der Korruption und des organisierten Verbrechens, K (2006) 6570, 13. Dezember 2006, Erwägungsgrund Nr. 6, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/romania/ro_accompanying_measures_1206_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹¹⁷ Wolfgang Nozar, The 100% Union: The Rise of Chapters 23 and 24, *Clingendael*, 2. Juli 2012, S. 2, abrufbar unter: <http://www.clingendael.nl/publication/100-union-rise-chapters-23-and-24> (Stand: 18. April 2017).

Der Beitritt Bulgariens und Rumäniens [...] hat [...] zu einer Reihe von Erkenntnissen geführt [...]. So wurde festgestellt, dass schwierige Themen wie die Justizreform und die Bekämpfung der Korruption und der organisierten Kriminalität frühzeitig in Angriff genommen werden müssen.¹¹⁸

Die Bekämpfung der organisierten Kriminalität ist ein Thema des Kapitels 24 „Recht, Freiheit und Sicherheit“. Das heißt, dass nach Auffassung der Kommission nicht nur die Verhandlungen zu Kapitel 23, sondern auch diejenigen zu Kapitel 24 frühzeitig aufgenommen werden sollen.

Unter den neuen Systemen des „Verhandlungsrahmens“ und des „Maßstabs (benchmark)“ sollen die Verhandlungen eines bestimmten Kapitels eröffnet werden,¹¹⁹ sobald ein Beitrittskandidat die „opening benchmarks“ eines Verhandlungskapitels erreicht.¹²⁰ Nach Vorstellung der Kommission kann eine opening benchmark beispielsweise die Forderung an den Beitrittskandidaten sein, einen Aktionsplan zur Erfüllung des *acquis* vorzulegen.¹²¹ Danach könnten die Verhandlungen dann schon

¹¹⁸ *Kommission, oben Fn. 113 (5)*. Dieser Auffassung stimmte der Europäische Rat zu. Allerdings sprach er noch nicht über die Bekämpfung der organisierten Kriminalität: „Der Europäische Rat stimmt den Verbesserungen zu, die die Kommission in Bezug auf die Verhandlungsführung und die Qualität der Verhandlungen vorgeschlagen hat. Dementsprechend werden schwierige Fragen, wie beispielsweise die Reform von Verwaltung und Justiz und die Bekämpfung der Korruption, frühzeitig behandelt.“ *Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes*, 15. Dezember 2006, Brüssel, S. 3, Punkt 7, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16879-2006-INIT/en/pdf> (Stand: 18. April 2017).

¹¹⁹ Über „Verhandlungsrahmen“ und „Maßstab“, siehe den begleitenden Text von *oben Fn. 109*.

¹²⁰ *Kommission, oben Fn. 113 (7)*.

¹²¹ *Kommission, ebd.*, S. 8 („In der Regel betreffen die Benchmarks für die Eröffnung der Verhandlungen wichtige vorbereitende Schritte mit Blick auf die künftige Rechtsangleichung (wie

beginnen, sobald diese Aktionpläne von der Kommission gebilligt werden. Allerdings war das bei den Verhandlungen mit Kroatien noch nicht der Fall.

Am 17. Dezember 2007 wurden Kroatien die drei opening benchmarks für die Verhandlungen des Kapitels 23 übermittelt.¹²² Anschließend stellte Kroatien am 27. Juni 2008 seine entsprechenden Aktionpläne vor. Am 3. Dezember des selben Jahres legte die Kommission dem Rat ihre Einschätzung vor, dass Kroatien die drei opening benchmarks des Kapitels 23 erfülle, und empfahl ihm folglich die Eröffnung des Kapitels 23 mit Kroatien.¹²³ Dieser Empfehlung folgte der Rat jedoch nicht, weil einige Mitgliedstaaten, darunter Großbritannien und die Niederlande, der Ansicht waren, dass Kroatien in dem Strafprozess gegen General Ante Gotovina — einen angeblichen Kriegsverbrecher im Bosnienkrieg mit kroatischer Staatsangehörigkeit — nicht uneingeschränkt mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien zusammenarbeite.¹²⁴

Strategien oder Aktionspläne) und die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, die die Anforderungen des Besitzstands widerspiegeln.“).

¹²² Verfügbar ist der endgültige Text der drei opening benchmarks in *European Scrutiny Committee, House of Commons of the United Kingdom*, Ministerial Correspondence 2008-09, S. 34, Annex A, abrufbar unter: <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/european-scrutiny/ministerial-correspondence-2008-09.pdf> (Stand: 18. April 2017).

¹²³ *Mission of the Republic of Croatia to the EU*, Non Paper on fulfilment of benchmarks in Chapter 23 "Judiciary and Fundamental Rights", in: Management and implementation of EU financial assistance by Croatia, S. 3 (3), abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/d_hr_20090217_09_/D_HR_20090217_09_en.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹²⁴ *European Scrutiny Committee, House of Commons of the United Kingdom*, oben Fn. 122 (33); US embassy cables: US and UK clash over Croatia's EU membership bid, The Guardian, 9. December 2010, abrufbar unter: <http://www.theguardian.com/world/us-embassy-cables-documents/237167> (Stand:

Erst nach dem Amtsantritt der kroatischen Premierministerin Kosor im Juli 2009 wurde der Kooperationswille Kroatiens langsam anerkannt,¹²⁵ und die Verhandlungen um Kapitel 23 wurden am 30. Juni 2010 (Kapitel 24 bereits am 2. Oktober 2009) eröffnet.¹²⁶ Das war gut zwei Jahre nach Kroatiens Vorstellung seiner Aktionspläne und genau ein Jahr vor dem Abschluss der gesamten Beitrittsverhandlung am 30. Juni 2011¹²⁷ — und bedeutete damit eine große Verzögerung, die in Widerspruch zu dem ursprünglichen Ansatz der Kommission, „dass schwierige Themen wie die Justizreform und die Bekämpfung der Korruption und der organisierten Kriminalität frühzeitig in Angriff genommen werden müssen“, steht.¹²⁸

Aufgrund dieser suboptimalen Verhandlungsgeschichte der Kapitel 23 und 24 mit Kroatien hat die Kommission Ende 2011 erneut beharrt,

18. April 2017).

¹²⁵ *European Scrutiny Committee, House of Commons of the United Kingdom*, Eighth Report of Session 2009–2010, S. 7, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmeuleg/5-vii/5vii.pdf> (Stand: 18. April 2017).

¹²⁶ *Council of the European Union*, Press Release: Eighth meeting of the Accession Conference at ministerial level with Croatia, 2 October 2009, S. 2, abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/110398.pdf (Stand: 18. April 2017); *Council of the European Union*, Press Release: Tenth meeting of the Accession Conference at Ministerial level with Croatia, 30 June 2010, S. 1, abrufbar unter: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/115569.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹²⁷ *Council of the European Union*, Press Release: Accession Conference at Ministerial level closes negotiations with Croatia, 30 June 2011, S. 1, abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/genaff/123336.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹²⁸ Siehe den begleitenden Text von *oben* Fn. 118.

Fragen in den Bereichen Justiz und Grundrechte sowie Justiz und Inneres [...] sollten zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Beitrittsprozesses aufgegriffen und *die entsprechenden Kapitel zeitgleich auf der Grundlage von Aktionsplänen eröffnet werden*, da überzeugende *Erfolgsbilanzen* vorgewiesen werden müssen.¹²⁹

Da, so die Kommission, die Erstellung der Erfolgsbilanzen eine gewisse Zeit in Anspruch nehme, sei es wichtig, dass die Eröffnung eines Verhandlungskapitel allein von der Vorlage der Aktionspläne abhängen.

Dies war im Wesentlichen nichts anderes als eine Bestätigung des in den Verhandlungen mit Kroatien noch nicht realisierten Ansatzes der Kommission, den sie jetzt dennoch als „neues Verhandlungskonzept“ bezeichnete.¹³⁰ Das neue Verhandlungskonzept wurde seitdem in jeden der nach 2012 zustande gekommenen Verhandlungsrahmen aufgenommen.¹³¹

¹²⁹ *Kommission*, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen 2011-2012, KOM (2011) 666, 12. Oktober 2011, S. 5, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/strategy_paper_2011_de.pdf (Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

¹³⁰ *Kommission*, ebd., S. 5; *Kommission*, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen 2012-2013, COM (2012) 600, 10. Oktober 2012, S. 2, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/strategy_paper_2012_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

¹³¹ „Given the challenges faced and the longer-term nature of the reforms, the chapters "Judiciary and fundamental rights" and "Justice, freedom and security" should be tackled early in the negotiations to allow maximum time to establish the necessary legislation, institutions, and solid track records of implementation before the negotiations are closed. They will be opened on the basis of action plans [...]“. Verhandlungsrahmen mit Montenegro, in *Intergovernmental Conference on the Accession of Montenegro to the European Union*, Accession Document, AD 23/12 CONF-ME 2, 27. June 2012, S. 16, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/AD-23-2012-INIT/en/pdf> (Stand: 18.

4. Rechtsstaatskrisen in den neuen Mitgliedstaaten

Es ist nicht einfach, den Erfolg und die Auswirkungen des Kopenhagener Mechanismus zu bewerten. Einerseits wird behauptet, dass in vielen mittel- und osteuropäischen Ländern die von der EU geforderten Strukturreformen und gesetzlichen Anpassungen nur zu einer oberflächlichen „(West)europäisierung“ geführt haben.¹³² Die EU wird der Kritik ausgesetzt, dass sie sich meistens auf gesetzliche und institutionelle Reformen konzentriere. Ob die Institutionen tatsächlich funktionieren, werde hingegen mit eher geringer Intensität hinterfragt.¹³³ Die institutionellen Reformen in manchen mittel- und osteuropäischen Ländern wurden deshalb als „forms without substance“ bezeichnet.¹³⁴ Bei den gesetzlichen Anpassungen spricht man von der Gefahr einer „Potemkinschen Harmonisierung“.¹³⁵ Die Umsetzung der EU-Rechte möge effizient und zügig sein, aber die Durchführung und Anwendung dieser Regelungen seien oft problematisch. Folglich würden diese Regelungen in vielen Fällen „dead letters“ im Gesetzbuch

April 2017); Verhandlungsrahmen mit Serbien, in *Council of the European Union*, OUTCOME OF PROCEEDINGS: Accession negotiations with Serbia, 17976/13, 17. Dezember 2013, S. 19, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17976-2013-INIT/en/pdf> (Stand: 18. April 2017).

¹³² *Bojan Bugarič*, A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: "Lands in-between" Democracy and Authoritarianism, *International Journal of Constitutional Law* 13 (2015), 219 (233).

¹³³ *Bugarič*, ebd., S. 233.

¹³⁴ *Bugarič*, ebd., S. 233; *Cosmina Tanasoiu*, Romania in the European Union: Political Development and the Rule of Law after Accession, in: *von Bogdandy/Sonnevend* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015, S. 171 (185).

¹³⁵ *Bugarič*, oben Fn. 132 (227, 234).

bleiben.¹³⁶

Andererseits wird darauf verwiesen, dass die Zahl der Verstöße gegen EU-Rechte unter den mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten im Vergleich zu den alten Mitgliedern eigentlich niedriger sei.¹³⁷ Was Demokratie und „good governance“ angeht, so würden relevante Überwachungsindikatoren zeigen, dass es bei diesen Staaten schlimmstenfalls eine Verlangsamung der Reform, allerdings keine rückgängige Entwicklung gebe.¹³⁸

Da die Anpassung der nationalen Institutionen und Regelungen an den *acquis communautaire* eines der Hauptziele der Beitrittsverhandlung ist, ist es zwar verständlich, dass ein großer Teil der Forschungen, die den Erfolg des Kopenhagener Mechanismus auswerteten, sich auf die „Einhaltungsprobleme“ nach dem Beitritt konzentrierten. Als die Fidesz-Partei 2010 mit ihrem Wahlsieg eine rasche „verfassungsmäßige Revolution“¹³⁹ in Gang setzte und Ungarn in eine „illiberale Demokratie“ umwandelte,¹⁴⁰ und in Polen die PiS-Partei unmittelbar nach ihrem historischen Wahlsieg Ende 2015 mit Gesetzesänderungen das Verfassungsgericht

¹³⁶ Gerda Falkner/Oliver Treib, *Three Worlds of Compliance or Four? The EU-15 Compared to New Member States*, *Journal of Common Market Studies* 46 (2008), 293 (303–306).

¹³⁷ Ulrich Sedelmeier, *After Conditionality: Post-Accession Compliance with EU Law in East Central Europe*, *Journal of European Public Policy* 15 (2008), 806 (812–814).

¹³⁸ Philip Levitz/Grigore Pop-Eleches, *Why No Backsliding? The European Union's Impact on Democracy and Governance Before and After Accession*, *Comparative Political Studies* 43 (2010), 457 (462–469).

¹³⁹ Kim Lane Scheppele, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in: von Bogdandy/Sonnevend (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015, S. 111.

¹⁴⁰ Simon, *oben Fn. 3*; Uitz, *oben Fn. 3* (280, 293).

schwächte,¹⁴¹ wurde jedoch die Frage in den Vordergrund gestellt, warum es dem Kopenhagener Mechanismus nicht gelungen ist, solche schwer wiegenden Rückgänge der konstitutionellen Demokratie zu verhüten.

Die Entstehung dieser Krisen ist vor allem deshalb enttäuschend, weil die Tragfähigkeit und Unumkehrbarkeit der demokratischen Reformen nicht nur ein ausgesprochener Wunsch der Reformisten der mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten sowie eine von Wissenschaftlern prognostizierte Auswirkung des Beitritts waren, sondern auch ein erklärtes Ziel der EU.¹⁴² Obwohl Rückschritte in Sachen Rechtsstaatlichkeit und Verlust der Freiheit als politische Phänomene nie vom politischen Leben auszuschließen sind, ist die Tatsache, dass diese Krisen bereits gar nicht lange nach dem Beitritt ausbrachen, ein unverkennbares Warnsignal dafür, dass mit der bisherigen Praxis der Beitrittsverhandlungen nicht immer eine brauchbare, in manchen Fällen sogar noch nicht einmal mittelfristig haltbare „institutionelle

¹⁴¹ *European Commission for Democracy through Law*, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11. März 2016, Opinion no. 833/2015, *Council of Europe*, S. 16, Rn. 88, abrufbar unter: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e) (Stand: 18. April 2017) („While each of the procedural changes examined above is problematic on its own, their combined effect would seriously hamper the effectiveness of the Constitutional Tribunal by rendering decision-making extremely difficult and slowing down the proceedings of the Tribunal“).

¹⁴² *Kommission*, oben Fn. 130 (3) („Nach dem neuen Verhandlungskonzept für den Bereich Rechtsstaatlichkeit müssen während des gesamten Verhandlungsprozesses solide Erfolge bei der Durchführung von Reformen erzielt werden. Die Reformen müssen tief verankert werden und sollten unumkehrbar sein“); *Wojciech Sadurski*, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, (2012), S. 143 („it was expected that accession would make new Member States more resilient against crises and potential upheavals, cushioning democratic institutions against the worst threats should a crisis situation arise (thus rendering democratization irreversible)“); *Lena Kolarska-Bobińska*, *The EU Accession and Strengthening of Institutions in East Central Europe: The Case of Poland*, *East European Politics and Societies* 17 (2003), 91 (95).

Stabilität“ hervorgebracht wird.

Freilich reichen die Reformwünsche der EU im Beitrittsverfahren für sich genommen nicht aus, um den Reformkurs und die Reformerfolge eines Beitrittslandes zu steuern.¹⁴³ Da das Minimum von Homogenität der politischen Werte unter den Mitgliedstaaten aber eine unentbehrliche Prämisse für den Zusammenhalt der EU ist, ist es für die Union unerlässlich, durch die Beitrittsverhandlungen zumindest den Grad der institutionellen Stabilität eines jeden Beitrittslands zutreffend zu beurteilen. Zu diesem Zweck ist es ausschlaggebend, dass die sozialpolitische Dynamik dieser Länder nicht übersehen wird. Zwei sozialpolitische Missverhältnisse, die noch immer in den Gesellschaften der meisten mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten vorherrschen, müssen vergegenwärtigt werden: Zum einen wird oftmals noch Demokratie im Sinne von der Mehrheitsentscheidung gegenüber Rechtsstaatlichkeit größeres Gewicht und mehr Legitimität beigemessen (4.1), und zum anderen tun sich die Zivilgesellschaften vieler mittel- und osteuropäischer Länder nach wie vor schwer, sich zu einem Gegengewicht zu den politischen Eliten des Landes zu entwickeln (4.2).

4.1. Mehrheitsprinzip unter Außerachtlassung konstitutioneller Schranken

Es ist bemerkenswert, dass Ungarn und Polen beide zu den Staaten gehören, die

¹⁴³ Jacques Rupnik/Jan Zielonka, *The State of Democracy 20 Years on: Domestic and External Factors*, *East European Politics and Societies and Cultures* 27 (2013), 3 (20) (“The single-factor theories have clearly failed to explain the successes and failures [of democracy] in [Central and Eastern Europe] and we must struggle with complex and often conflicting evidence explaining the scope and paths of reforms there”).

im ersten Jahrzehnt ihrer Demokratisierung kaum Lustrationspolitik verfolgten.¹⁴⁴ In diesen Ländern wurde Demokratisierung durch die Kompromisse zwischen dem kommunistischen Regime und den Dissidenten in Bewegung gesetzt,¹⁴⁵ oder unter Leitung der Reformisten in der kommunistischen Partei geführt.¹⁴⁶ Aufgrund der gegebenen politischen Lage wurde das von der kommunistischen Herrschaft verübte Unrecht nicht sachgemäß aufgearbeitet.¹⁴⁷ Als die parallel laufende Wirtschaftsreform, i.e. Privatisierung der Staatsbetriebe und Umschaltung von Planwirtschaft auf Marktwirtschaft, zur Korruption führte, wurden die Bürger zu Recht enttäuscht und die politischen Eliten in Wahlen zur Verantwortung gezogen. Diese Unzufriedenheit machte die Wähler anfällig für populistische Rhetorik und bot den Politikern mit illiberalen Einstellungen die Gelegenheit, durch ihre Wahlkampagnen der Lustrations- und Anti-Korruptionspolitik an die Macht zu

¹⁴⁴ *Jacques Rupnik*, From Democratic Fatigue to Populist Backlash, *Journal of Democracy* 18 (2007), 17 (21) ("In the 1990s the region was divided between those who implemented decommunization (the Czechs and Germans) and those who failed to, whether because they would not (Poles and Hungarians) or could not (Slovaks, Romanians, and Bulgarians)"); für eine kurze Beschreibung der politischen Anomalien in der Slowakei und in Bulgarien, siehe *Rupnik*, ebd., S. 18.

¹⁴⁵ *Rupnik/Zielonka*, oben Fn. 143 (18); *Pál Sonnevend/András Jakab/Lóránt Csink*, The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary, in: *von Bogdandy/Sonnevend* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015, S. 33 (39).

¹⁴⁶ So war die Situation in Rumänien, wo die Front zur Nationalen Rettung (Rumänisch: Frontul Salvării Naționale, FSN) unter der Federführung von Ion Iliescu den Übergang zur Demokratie geleitet hat.

¹⁴⁷ *László Sólyom*, The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary, in: *von Bogdandy/Sonnevend* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015, S. 5 (7).

kommen.¹⁴⁸ Darüber hinaus konnten die Populisten sich mit dem Argument durchsetzen, dass es nötig sei, die eine oder andere rechtsstaatliche Beschränkung zu überschreiten, um die Übergangsgerechtigkeit endlich zu verwirklichen und die Korruption zu beenden.¹⁴⁹

Freilich sind die Wahlen in dieser Region bei aller Kritik im Großen und Ganzen fair und transparent.¹⁵⁰ Dass das Mehrheitsverhältnis im Parlament ohne Rücksicht auf rechtsstaatliche Schranken zum einzigen Funktionsprinzip der Politik wurde, gefährdet jedoch die Funktionstüchtigkeit der konstitutionellen Demokratie in den früheren kommunistischen mittel- und osteuropäischen Ländern. Wie die Venedig-Kommission in ihrem Gutachten über die Änderungen zum Gesetz des Verfassungstribunals Polens feststellte, ähnelt die Rechtsstaatskrise in Polen seit 2015 in einem entscheidenden Aspekt der Krise von 2012 in Rumänien. Beiden Krisen liegt die Einstellung der die Mehrheit stellenden Politiker dieser Länder zugrunde, wonach „a (simple) parliamentary majority may change the legal situation in its favour, going

¹⁴⁸ Auf diese Weise errangen 2005 die Brüder Kaczynski von der PiS-Partei ihre Wahlsiege in Polen und 2010 Viktor Orbán von der Fidesz-Partei seinen Wahlsieg in Ungarn. *Rupnik/Zielonka, oben Fn. 143 (18)* („Both the Kaczynski brothers in Poland (2005-2007) and Orbán in Hungary questioned the “corrupt bargain” of 1989 and advocated belated decommunization as part of their two-pronged challenge (anti-corruption being the other) to the liberal elites who were in power after 1989.“); *Rupnik, oben Fn. 144 (21)*; *Sólyom, oben Fn. 147 (18)*; *Sonnevend/Jakab/Csink, oben Fn. 145 (42)*; *Bugarič, oben Fn. 132 (234)* (zitierte Vladimir Tismaneanu: „political reform in all these post-communist societies has not gone far enough in strengthening counter-majoritarian institutions (including media and the market economy) that would diminish the threat of new authoritarian experiments catering to powerful egalitarian-populist sentiments“).

¹⁴⁹ *Rupnik, oben Fn. 144 (21–22)*.

¹⁵⁰ *Bugarič, oben Fn. 132 (240)*.

right to the constitutional limits – and beyond“.¹⁵¹

[I]t seems that some stakeholders were of the opinion that anything that can be done according to the letter of the Constitution is also admissible. The underlying idea may have been that the majority can do whatever it wants to do because it is the majority. This is obviously a misconception of democracy. Democracy cannot be reduced to the rule of the majority; majority rule is limited by the Constitution and by law, primarily in order to safeguard the interests of minorities.¹⁵²

Der letzte Satz der Venedig-Kommission schneidet ein weiteres diesbezüglich relevantes Thema an: Was „safeguarding the interests of minorities“ anbelangt, so ist ebenfalls nicht zu übersehen, dass die mittel- und osteuropäischen Länder traditionell anfällig für ethnischen Nationalismus sind.¹⁵³ Trotz der Verpflichtung zum Minderheitenschutz gemäß dem Kopenhagener Mechanismus wurde die in diesen Ländern verwurzelte soziale Diskriminierung von Minderheiten wie Roma, Russen oder anderen ethnischen Gruppen nur schleppend entschärft.¹⁵⁴ Es ist kein Wunder,

¹⁵¹ *European Commission for Democracy through Law, oben Fn. 141 (22) Paragr. 126* (Einschätzung der Situation in Polen). Für eine ähnliche Einschätzung der Situation in Ungarn, siehe *Sólyom, oben Fn. 147 (9, 18)*; *Sonnevend/Jakab/Csink, oben Fn. 145 (34)*; *Kim Lane Scheppele, Hungary Without Two Thirds*, New York Times, 17. März 2015.

¹⁵² *European Commission for Democracy through Law, oben Fn. 141 (22) Paragr. 129* (Einschätzung der Situation in Rumänien); Für eine kurz gefasste Darstellung der Verfassungskrise in Rumänien, siehe *Bogdan Iancu, Separation of Powers and the Rule of Law in Romania: The Crisis in Concepts and Contexts*, in: *von Bogdandy/Sonnevend* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015, S. 153 (163–167).

¹⁵³ *Bugarič, oben Fn. 132 (236)*; *Grzegorz Ekiert, The Illiberal Challenge in Post-Communist Europe: Surprises and Puzzles*, Taiwan Journal of Democracy 8, 63 (71).

¹⁵⁴ *Gwendolyn Sasse, The Politics of EU Conditionality: The Norm of Minority Protection during and*

dass in einem gesellschaftlichen Milieu, in dem Exklusion statt Integration angestrebt wird,¹⁵⁵ konstitutionelle Schranken wie der Schutz von Minderheiten wenig Unterstützung bei den normalen Bürgern finden.

Die Anfälligkeit der mittel- und osteuropäischen Länder für Populismus und Nationalismus ist ein Nachteil für die Entwicklung und Stabilisierung der konstitutionellen Demokratie in der Region.

4.2. Schwache Zivilgesellschaft und Staatsvereinnahmung von Sonderinteressen

Da Konstitutionalismus der politischen Mehrheit Schranken setzt und mithin das Verfassungsgericht und die Ombudsmänner einerseits sowie das Parlament und die Regierung andererseits auf einen potenziellen Kollisionskurs bringt,¹⁵⁶ ist es ausschlaggebend für den Erfolg der rechtlichen und institutionellen Reformen, die im Laufe der Errichtung einer konstitutionellen Demokratie verlangt werden, Unterstützung von der Zivilgesellschaft und Rückhalt in der öffentlichen Meinung zu finden.¹⁵⁷ Rechtliche Reformen ohne breite gesellschaftliche Unterstützung stoßen bei ihrer Durchsetzung oft auf Schwierigkeiten. Wenn das Verfassungsgericht und die Ombudsmänner nur geringe Unterstützung von den Bürgern bekommen würden, müsste die parlamentarische Mehrheit bei ihrem Versuch, diese Organe zu schwächen

beyond EU Accession, *Journal of European Public Policy* 15 (2008), 842 (853, 855–856).

¹⁵⁵ Sasse, ebd., S. 850 (nennt Estland und Lettland als Beispiele).

¹⁵⁶ Für eine Beschreibung der dauernden Konflikte zwischen dem ungarischen Verfassungsgericht und dem Parlament seit Anfang der Demokratisierung, siehe *Sólyom, oben Fn. 147* (9, 16).

¹⁵⁷ *Bugarič, oben Fn. 132* (223); *Sasse, oben Fn. 154* (856); *Sadurski, oben Fn. 142* (149, 154).

oder zu lenken, auch nur geringen politischen Druck fürchten. Dennoch ist dies in den meisten mittel- und osteuropäischen Ländern gerade der Fall.¹⁵⁸

Es ist freilich keine leichte Aufgabe, die Sympathie breiter Schichten der Bevölkerung für eine konstitutionelle Demokratie zu gewinnen. Daher überrascht es nicht, dass im Laufe der Geschichte illiberale Politik vielfach von sozialen Bewegungen gestützt wurde. Dennoch ist eine aktive Zivilgesellschaft eine wichtige Voraussetzung für die konstitutionelle Demokratie—selbst wenn es keine Garantie dafür gibt, dass sie nach diesem Ideal strebt. Das eigentliche Problem in vielen mittel- und osteuropäischen Ländern ist nach wie vor ihre entkräftete und schwunglose Zivilgesellschaft. Die Vitalität der Zivilgesellschaft in der Region war bereits in der Anfangsphase der Demokratisierung gering, weil unter der kommunistischen Herrschaft Zivilorganisationen staatlich gelenkt waren und sie deswegen ihre Glaubwürdigkeit gegenüber den Bürgern verloren haben.¹⁵⁹ Folglich fehlte es dem bürgerschaftlichen Engagement an der wesentlichen Infrastruktur.

Es wurde mit berechtigtem Optimismus vermutet, dass sich die Zivilgesellschaft verstärken werde, wenn sich neue, historisch unbelastete Zivilorganisationen etablieren würden und sich eine neue Generation von Bürgern, die nicht mit dem Ballast der entmutigenden Lebenserfahrungen ihrer Eltern beschwert waren, für das

¹⁵⁸ Bugarič, *oben Fn.* 132 (235–236) („[R]ule-of-law institutions in Central and Eastern Europe were all too often created from above, without the support of various political groups and civil society associations.“).

¹⁵⁹ Grigore Pop-Eleches/Joshua A. Tucker, *Associated with the Past? Communist Legacies and Civic Participation in Post-Communist Countries*, *East European Politics and Societies and Cultures* 27 (2013), 45 (46, 51, 60).

Gemeinwohl engagiere.¹⁶⁰ Dies ist jedoch ein eher langsamer Prozess. Auch nach zwanzig Jahren der Demokratisierung ist die Zivilgesellschaft der mittel- und osteuropäischen Länder auffallend inaktiv.¹⁶¹

Infolgedessen bleibt der Staat den Bürgern fremd. Was die Politik antreibt, sind Netzwerke von Politikern und Magnaten, die verschiedene Sonderinteressen vertreten.¹⁶² Zwar gibt es faire Wahlen, aber trotzdem haben die meisten Bürger, die außerhalb der personalistisch und klientelistisch ausgerichteten politischen Struktur stehen, wenig Einfluss auf die Parteien und die Politiker.¹⁶³ Ungezügelter Klientelismus führte zur Korruption, und der wirtschaftliche Vorteil der Privatisierung wurde von einzelnen, politisch gut vernetzten Personen geerntet.¹⁶⁴

4.3. Zwischenfazit: „Konstitutionelle Revolution“ ohne soziale Massenbewegung

Da die Zivilgesellschaft schwach ist, ist es kein Wunder, dass die Politik in den meisten mittel- und osteuropäischen Ländern weitgehend elitär ist. Demokratisierung und folgende Reformen wurden von den politischen Eliten der einzelnen Länder von oben nach unten durchgeführt.¹⁶⁵ Gleichermäßen bestimmt die Politik der Eliten den

¹⁶⁰ *Pop-Eleches/Tucker*, ebd., S. 64.

¹⁶¹ Eine Diskussion über die möglichen Gründe dafür, siehe *Pop-Eleches/Tucker*, ebd., S. 63–64.

¹⁶² *Sadurski*, oben Fn. 142 (145).

¹⁶³ Über die Situation in Rumänien, siehe *Tanasoiu*, oben Fn. 134 (184).

¹⁶⁴ *Grażyna Skąpska*, *The Rule of Law, Economic Transformation and Corruption After the Fall of the Berlin Wall*, *Hague Journal on the Rule of Law* 1 (2009), 284 (303); *Rupnik/Zielonka*, oben Fn. 143 (13).

¹⁶⁵ *Rupnik*, oben Fn. 144 (19).

Charakter der Verfassungskrisen in diesen Ländern. Wegen der Politikverdrossenheit in weiten Teilen der Bevölkerung haben populistische Agenden ihren Ursprung nicht in irgendwelchen sozialen Massenbewegungen, sondern in verschiedenen Elitegruppen bzw. in der oberen Mittelschicht.¹⁶⁶

Um die konstitutionelle Demokratie in dieser Region zu verstärken, ist es deshalb unerlässlich, dass nicht nur die Regierungsform, sondern auch — wie Bugarič zu Recht betont hat — das politische Leben selbst demokratisiert werden.¹⁶⁷ Politik soll nicht nur ein Spiel der professionellen Politiker und einflussreichen Milliardäre sein, sondern ein offener Prozess, an dem auch die normalen Bürger teilhaben. Überdies ist politische Bildung gleichermaßen ausschlaggebend. Wenn unter den Bürgern die Ideale und Anforderungen der konstitutionellen Demokratie nur wenig Gehör finden, droht stets ihre Verführung durch extremistische oder populistische Demagogen.¹⁶⁸

Es wäre jedoch unfair, der EU vorzuwerfen, dass sie sich in den Beitrittsverfahren nur auf gesetzliche und institutionelle Reformen konzentrierte. Wie bereits erwähnt, misst die EU auch der Frage große Bedeutung bei, wie die Demokratie der beitrittswilligen Länder „in der Praxis tatsächlich funktioniert.“¹⁶⁹ Gleichzeitig ist aber nicht zu leugnen, dass ausgerechnet diesbezüglich die EU wenig in der Hand hat, um Impulse zu geben oder von bestimmten Vorgehen abzuraten,

¹⁶⁶ Ekiert, *oben Fn.* 153 (75–76).

¹⁶⁷ Bugarič, *oben Fn.* 132 (243).

¹⁶⁸ Bugarič, *ebd.*, S. 232 („if citizens continue to vote for autocrats, rule-of-law institutions alone are not enough to stop the rise of dictators“).

¹⁶⁹ Siehe *oben Fn.* 92 und begleitenden Text.

außer einer rein faktischen Beobachtung der Fort- und Rückschritte im demokratischen Alltag der beitrittswilligen Länder und der daran anknüpfenden, als Anreiz fungierenden Billigung oder Vorenthaltung ihrer finanziellen Beitrittshilfen.

Da das Beitrittsverfahren in technischer Hinsicht ein Verhandlungsprozess zwischen den Mitgliedstaaten einerseits und einem Drittstaat andererseits ist, ist der Ansprechpartner der EU aufgrund der Natur der Sache die Regierung des Beitrittskandidaten. Was im Vordergrund des Verfahrens steht, ist die Reformagenda und die Reformmaßnahmen, die die Regierung vorlegt und ergreift. Da das Verfahren an sich Regierung-zentrisch ist, ist es offenkundig, dass dieses Verfahren nicht viel dazu beiträgt, die Bürger in den politischen Prozess ihres Landes einzubinden und die Zivilgesellschaft zu stärken.¹⁷⁰

Darüber hinaus spielt der Faktor Zeit eine bedeutende Rolle. Es dauert Generationen, bis ein Volk seine politische Reife erlangt.¹⁷¹ Wie bereits erwähnt, wurde die EU allerdings dadurch unter Zeitdruck gesetzt, dass sie die Osterweiterung in einem relativ kurzen Zeitraum vollenden musste, um die Gunst der Stunde nutzen und die „historic opportunity“ für ein vereintes Europa wahrnehmen können.¹⁷² Auch von Seiten der beitrittswilligen Länder wurde eine baldige Akzession angestrebt. Die aus der EU kommende Anerkennung konkreter Reformschritte, die daran

¹⁷⁰ Bugarič, ebd., S. 238 („Legal constitutionalism, as practiced in Central and Eastern Europe, thus has a built-in paradox: while it tried to build the rule-of-law institutions needed to curb the excesses of the majoritarian will, it simultaneously weakened these institutions by neglecting to elicit broader political support for their actions. Today it is commonly acknowledged that the whole process of accession systematically favored executives over parliaments and civil society.“).

¹⁷¹ Leo Strauss, *Natural Right and History*, 1953, S. 131; Bugarič, *oben Fn.* 132 (235).

¹⁷² Siehe *oben Fn.* 57 und begleitenden Text.

anknüpfende Finanzhilfe und das politische Kapital, das ein erfolgreicher Beitritt schaffen würde, wirkten als große Anreize für die Eliten der beitrittswilligen Länder. Ebenfalls war nationale Sicherheit eine wichtige Erwägung: die Mitgliedschaften in EU und NATO wurden für die Länder, die sich von militärischen Ambitionen Russlands bedroht fühlt, als Sicherheitsgarantie betrachtet.¹⁷³ Im Namen der Notwendigkeit ist das Beitrittsverfahren dann mit einem für die ordentliche Entwicklung der Zivilgesellschaft ungünstigen Tempo fortgefahren. Folglich bleibt die Gefahr groß, dass Verfassungskrisen in diesen neuen Mitgliedstaaten nicht auf robuste Zivilgesellschaften stoßen und von diesen überwunden werden können.

Genuine politische Freiheit ist nicht nur mühevoll zu erlangen. Sie kann auch leicht wieder verloren gehen¹⁷⁴ — eine Gefahr, die in neuen wie auch alten Demokratien behutsam zu vermeiden ist. In den neuen Mitgliedstaaten der EU ist diese Gefahr jedoch aufgrund der schwachen Zivilgesellschaften besonders ausgeprägt.

Da der Kopenhagener Mechanismus aufgrund des Zeitdrucks keine absolute Garantie gegen eine Verschlechterung der demokratischen Ordnung darstellt, da auch in alten Demokratien Verfassungskrisen nicht undankbar sind, und da das Minimum von Homogenität in der Verfassungsordnung der Europäischen Union bei der Wahrung der demokratischen innenstaatlichen Verfassungsordnung gegenseitige Hilfe zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen der Union und den Mitgliedstaaten verlangt, ist es eine wichtige Aufgabe des europäischen Verfassungsrechts, einen

¹⁷³ *Grigore Pop-Eleches*, Between Historical Legacies and the Promise of Western Integration: Democratic Conditionality after Communism, *East European Politics & Societies* 21 (2007), 142 (145).

¹⁷⁴ *Strauss, oben Fn.* 171 (131).

adäquaten Schutzmechanismus zu entwickeln. Dieser Schutzmechanismus findet seinen Ausdruck in Art. 7 EUV, welcher das Thema des nächsten Kapitels ist.

Kapitel IV. Art. 7 EUV

Wer heute auf die Entwicklungsgeschichte der EU-Verträge zurückblickt, stellt möglicherweise mit Erstaunen fest, dass erst im Jahr 1997 mit dem Vertrag von Amsterdam ein Schutzmechanismus für die europäischen Werte in die Verträge eingefügt wurde. Die späte Entstehung des Art. 7 hat jedoch einen Grund: die Notwendigkeit eines solchen Mechanismus wurde erst durch die bevorstehenden Beitritte der ehemaligen kommunistischen Länder in Mittel- und Osteuropa offenbart.¹⁷⁵

Im Vergleich zu den konkreten und immer weiter verfeinerten Kopenhagener Kriterien ist das Verfahren des Art. 7 relativ einfach strukturiert und der Tatbestand unbestimmter. Die Schwelle für eine Sanktion ist aber viel schwieriger zu erreichen. Der Schutzmechanismus vor der Gefahr, die von der Verschlechterung der Verfassungsordnung eines bereits der EU beigetretenen Mitgliedstaates verursacht werden kann, ist deshalb weniger robust ausgestaltet als der Schutzmechanismus vor der Gefahr, die die unbefriedigenden politischen Reformen eines Beitrittskandidats mitbringen können. Das ist ein Problem, das nach dem Ausbruch der Verfassungskrisen in Ungarn und Polen immer mehr Aufmerksamkeit auf sich zieht.

Um den Grund für diese Diskrepanz zu begreifen, muss die Legitimationsgrundlage für den Eingriff der EU in die innerstaatliche Verfassungsordnung untersucht werden (2). Aber selbst wenn der Eingriff in die innerstaatliche Verfassungsordnung gerechtfertigt ist, ist die Eingriffsintensität der Union aufgrund ihrer politischen Natur als ein *echter Bund* im Schmittschen Sinn

¹⁷⁵ Für eine ausführliche Entstehungsgeschichte des Art. 7 siehe *Sadurski, oben Fn. 66*.

begrenzt (3). Mit der Bestimmung der Begrenzung ihrer Eingriffskapazität lassen sich die Vor- und Nachteile der verschiedenen Reformvorschläge für das Art.-7-Verfahren besser beurteilen (4). Zuerst ist aber eine Analyse der geltenden Normen nötig.

1. Die geltenden Normen

1.1. Die dreistufige Struktur

In Art. 7 wird der Schutzmechanismus für die europäischen Werte in drei Stufen gegliedert. Die ursprüngliche Vorschrift im Vertrag von Amsterdam bestand nur aus zwei Phasen: bei einem Feststellungsverfahren wird erstens entschieden, ob „eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung“ der Werte der Union durch einen Mitgliedstaat vorliegt (der heutige Abs. 2). Wird die Feststellung getroffen, so folgt ein Sanktionsbeschluss, wonach bestimmte Rechte, die sich aus der Anwendung der Verträge auf den betroffenen Mitgliedstaat herleiten, einschließlich seiner Stimmrechte im Rat, ausgesetzt werden können (der heutige Abs. 3).

Nach der kontroversen Haider-Affäre haben sich die Mitgliedstaaten mit dem Vertrag von Nizza geeinigt,¹⁷⁶ das Feststellungsverfahren um ein Frühwarnverfahren für Vorfeldmaßnahmen zu ergänzen. In diesem Verfahren wird entschieden, ob „die eindeutige Gefahr“ einer schwerwiegenden Verletzung der Werte der Union durch einen Mitgliedstaat besteht (der heutige Abs. 1). Bevor der Rat seine Entscheidung trifft, kann er Empfehlungen an den betroffenen Mitgliedstaat richten.

Als der Vertrag von Lissabon den EU-Verträgen ihre heutige Gestalt verlieh, wurde Art. 7 außer notwendiger terminologischer Anpassungen im Wesentlichen

¹⁷⁶ Siehe ausführlich *Sadurski*, ebd., S. 396–414.

unverändert übernommen. Die einzige substantielle Änderung ist der Wegfall des Satzes über die „unabhängigen Persönlichkeiten“, die der Rat im Frühwarnverfahren mit einem Lagebericht über den betreffenden Mitgliedstaat beauftragen kann.¹⁷⁷

1.2. Hohe Sanktionsschwelle

Aufgrund der politischen Empfindlichkeit der Sache ist die Entscheidungsschwelle auf jeder Stufe des Art.-7-Mechanismus nicht einfach zu überschreiten. Bereits im Frühwarnverfahren ist eine Vierfünftelmehrheit des Rates plus eine Zweidrittelmehrheit des Europäischen Parlament erforderlich (Art. 7 Abs. 1 EUV i. V. m. Art. 354 AEUV). Wenn man an de Gaulles Politik des leeren Stuhls denkt, so ist die Erlangung eines einstimmigen Beschlusses des Europäischen Rates plus einer Zweidrittelmehrheit des Europäischen Parlaments in dem darauffolgenden Feststellungsverfahren (Art. 7 Abs. 2 EUV i. V. m. Art. 354 AEUV) ein nahezu unmögliches Unterfangen.

Die Situation wird noch komplizierter, wenn im europäischen Verfassungsraum gleichzeitig zwei oder mehr EU-Mitgliedstaaten durch die Verschlechterung ihrer jeweiligen innerstaatlichen Verfassungsordnungen die Werte der Union verletzen. Wenn diese Staaten eine Allianz bilden, kann jeder einzelne von ihnen kraft seines Vetorechts ein gegen einen anderen Mitgliedstaat eingeleitetes Feststellungsverfahren sabotieren.

¹⁷⁷ *Frank Hoffmeister*, Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels?, in: *von Bogdandy/Sonnevend* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, 2015, S. 195 (203). Der Grund der Streichung ist aber unklar, siehe *Sadurski*, *oben Fn. 66*, Fn. 5.

Seit 2016 ist dieses Szenario nicht mehr rein theoretisch. Der ungarische Premierminister Viktor Orbán, der bereits 2014 über „building an illiberal new state based on national foundations“ gesprochen hat,¹⁷⁸ hat am 8. Januar 2016 seine Entschlossenheit kundgetan, jeden Sanktionsversuch der EU gegen Polen zu blockieren.¹⁷⁹

In solchen Situationen soll die EU, wie Kim Lane Scheppele vorgeschlagen hat, schnell und resolut reagieren, und gleichzeitig mehrere Art.-7-Verfahren einleiten. Es besteht dann eine Auslegungsmöglichkeit des Art. 354, dass ein Mitgliedstaat nicht an dem Sanktionsbeschluss gegen einen anderen Mitgliedstaat teilnehmen darf, falls er zur gleichen Zeit in einem parallel laufenden Art.-7-Verfahren seine eigenen Handlungen oder seine innerstaatliche Verfassungsordnung rechtfertigen muss.¹⁸⁰

2. Legitimationsgrundlage für den Eingriff der EU in die innerstaatliche Verfassungsordnung

2.1. Spannungsverhältnis zwischen der nationalen Verfassungsidentität und dem Minimum von Homogenität im EU-Verfassungsraum

Die Verfassungskrisen in Ungarn seit 2010 und in Polen seit Ende 2015 haben

¹⁷⁸ „I don't think that our European Union membership precludes us from building an illiberal new state based on national foundations.“ (Auszug aus einer aufgezeichneten Rede auf Ungarisch.) *Simon, oben Fn. 3.*

¹⁷⁹ „The European Union should not think about applying any sort of sanctions against Poland because that would require full unanimity and Hungary will never support any sort of sanctions against Poland.“ (Auszug aus einem Radiointerview auf Ungarisch.) *Henry Foy/Jim Brunsden/Andrew Byrne, Orbán promises to veto any EU sanctions against Poland, Financial Times, 9. Januar 2016.*

¹⁸⁰ *Kim Lane Scheppele, EU Can Still Block Hungary's Veto on Polish Sanctions, POLITICO, 11. January 2016.*

ein gemeinsames Merkmal. Während die EU ihrerseits wegen der Verfassungsänderungen in Ungarn und des Angriff der Regierung auf das Verfassungsgericht in Polen Vorwürfe hinsichtlich schwerwiegender Verletzungen der EU-Werte erhob, rechtfertigten die beiden Länder ihre Aktionen und ihre eigenen innerstaatlichen Verfassungsordnung mit ihrer jeweiligen Verfassungsidentität.¹⁸¹ Da die innerstaatliche Verfassungsordnung ausschließlich vom Souverän zu bestimmen und deshalb im Regelfall Sache des einzelnen Mitgliedstaates ist, ist es verständlich, dass der Eingriff der EU in diesen Bereich stets starken Protest auslöst.

Jedoch besteht bei jeder föderal ausgestalteten politischen Ordnung Bedarf an einem Minimum von Homogenität.¹⁸² In Bezug auf diesen Begriff unterscheidet Schmitt zwischen „Substanz der Homogenität“ und Homogenität der Staatsform. (Hingegen spielt der Unterschied zwischen Bundesstaat und Staatenbund in seiner Theorie keine Rolle.¹⁸³) Er beobachtet, dass während die meisten föderalen

¹⁸¹ „In our dialogue with the European Commission, we have assumed that our cooperation will be based on such principles as objectivism, or respect for sovereignty, subsidiarity, and national identity. However, we have gradually come to realise that interferences into Poland’s internal affairs are not characterised by adherence to such principles.“ *Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland*, MFA statement on the Polish government’s response to Commission Recommendation of 27.07.2016, 27. October 2016, abrufbar unter:

https://www.msz.gov.pl/en/p/msz_en/news/mfa_statement_on_the_polish_government_s_response_to_commission_recommendation_of_27_07_2016 (Stand: 18. April 2017); *Uitz, oben Fn. 3* (296) („Hungarian actors start from the premise that these [European minimum] standards should not apply to them. This yearning for exception is at the heart of the Hungarian freedom fight against Europe, which is best described in terms of constitutional parochialism. This attitude is characterized by a pride in national uniqueness, even in the face of outright European disapproval“).

¹⁸² *Schmitt, oben Fn. 8* (113).

¹⁸³ *Schmitt, ebd.*, S. 366. Was die „Verfassungslehre des Bundes“ betrifft, so meint Schmitt, dass die deutsche Staatslehre seiner Zeit zu sehr von ihrer starren dichotomen Vorstellung von Staatenbund und Bundesstaat geprägt ist. Dazu *Schmitt, ebd.*, S. 63–64.

Verfassungen ihre Mitglieder auffordern, eine bestimmte Staatsform zu bewahren (Gebot der Homogenität der Staatsform), die Substanz der Homogenität in den jeweiligen politischen Einheiten stillschweigend vorausgesetzt wird.¹⁸⁴ Das ist bei der Europäischen Union aber anders. Die Homogenitätsklausel (Art. 2 EUV) der EU legt nicht nur die Staatsform (Demokratie) fest, sondern auch die allen Mitgliedstaaten gemeinsame Werte, die das Politische der EU, d. h. die Substanz der Homogenität der Verfassungsordnungen innerhalb der EU-Grenze, darstellen.¹⁸⁵

Diese Substanz der Homogenität zeigt sich deshalb nicht in den einzelnen Verpflichtungen, die aus einzelnen Artikeln der EU-Verträge abgeleitet werden, sondern in den gemeinsamen Werten der EU.¹⁸⁶ Das ist ein Grund dafür, weshalb dieses Minimum von Homogenität mittels des Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258-260 AEUV) schwer zu wahren ist.¹⁸⁷ Während die meisten Vertragsverletzungsverfahren sich auf einzelne Verletzungen einer konkreten

¹⁸⁴ Schmitt, ebd., S. 376–377.

¹⁸⁵ Für das Politische der EU siehe oben Kapitel II, insbesondere den Abschnitt „Zusammenspiel der Konsolidierungs- und Erweiterungsprozesse: Dokument über die europäische Identität, 1973“ unter Kapitel II.2.1.

¹⁸⁶ Siehe ausführlicher oben Kapitel II.1; siehe auch *Europäischer Gerichtshof*, Gutachten 2/13, 18. Dez. 2014, die digitale Sammlung (Allgemeine Sammlung) Dezember 2014, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CV0002> (Stand: 18. April 2017), Rn. 167-168: „Eine solche rechtliche Konstruktion [von miteinander verflochtenen Grundsätzen, Regeln und Rechtsbeziehungen, die die Union selbst und ihre Mitgliedstaaten wechselseitig bindet sowie die Mitgliedstaaten untereinander,] beruht auf der grundlegenden Prämisse, dass jeder Mitgliedstaat mit allen anderen Mitgliedstaaten eine Reihe gemeinsamer Werte teilt – und anerkennt, dass sie sie mit ihm teilen –, auf die sich, wie es in Art. 2 EUV heißt, die Union gründet.“

¹⁸⁷ Vor allem wenn die staatlichen Handlungen, die die Verletzung der EU-Werte verursacht haben, nicht mit der Erfüllung von identifizierbaren Vertragsverpflichtungen in Zusammenhang stehen. Siehe auch Hoffmeister, oben Fn. 177 (205–206); Editorial comments, oben Fn. 68 (882).

Vertragsverpflichtung beziehen, sind die Gemeinsamen Werte in Art. 2 weniger justitiabel.¹⁸⁸ Ein *politischer* Schutzmechanismus in Form des Art. 7 ist deshalb notwendig.

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es theoretisch nicht unmöglich ist, eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung der Werte der Union durch ein Gerichtsverfahren festzustellen. Wie in Art. 2 EUV handelt es sich bei dem Grundsatz der „loyalen Zusammenarbeit“ in Art. 4 Abs. 3 EUV um einen abstrakten Begriff. Dennoch hat der EuGH bereits eine Reihe von richterrechtlichen Rechtsinstituten daraus abgeleitet.¹⁸⁹ Aufgrund dieser Möglichkeit gibt es bereits Vorschläge, wie sich der Anwendungsbereich des Vertragsverletzungsverfahrens noch einen Schritt weiter ausdehnen lässt, so dass die Abweichung von Art. 2 auch als Verletzung einer „Verpflichtung aus den Verträgen“ im Sinne von Art. 258-260 AEUV zählen kann. Dieser Aspekt wird im weiteren Teil dieses Kapitels ausführlich besprochen.¹⁹⁰

2.2. Legitimationsgrundlage für den Eingriff der EU in die innerstaatliche Verfassungsordnung

Selbst wenn es schon seit langem unumstritten ist, dass die EU nicht nur eine Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch eine Wertegemeinschaft ist,¹⁹¹ muss

¹⁸⁸ Matthias Ruffert, Art. 7 [Aussetzung von Rechten], in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar: EUV/AEUV mit Europäischer Grundrechtecharta, 2016, Rn. 29.

¹⁸⁹ Armin von Bogdandy/Stephan Schill, Richterrechtliche Ausformung von Art. 4 Abs. 3 EUV, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016.

¹⁹⁰ Siehe unten 4.3, insbesondere den Abschnitt „Systemisches Vertragsverletzungsverfahren“.

¹⁹¹ „The Union is [...] far more than a market. It is a unique design based on common

gleichwohl die Frage gestellt werden, warum der Eingriff der EU in rein innerstaatliche Affären eines Mitgliedstaat gerechtfertigt sein soll. Eine Antwort ist umso dringender, soweit es um Angelegenheiten der Verfassungsgebung, Verfassungsänderung oder Ausgestaltung des Verfassungsgerichts geht, weil solche Aktivitäten und Entscheidungen den Kernbestand der jeweiligen staatlichen Verfassungsidentität bezeichnen.¹⁹²

Stillschweigende Einwilligung der Mitgliedstaaten

Die Notwendigkeit dieses Eingriffs lässt sich aus der Perspektive beider Seiten des Spannungsverhältnisses legitimieren. Auf Seiten der Mitgliedstaaten kann argumentiert werden, dass die bloße Mitgliedschaft bereits das stillschweigende Verständnis eines Mitgliedstaates darstellt, dass seine Verfassungsordnung nicht von der Überwachung der Union ausgeschlossen ist. Wie Müller betont hat, war nach dem Ende des zweiten Weltkriegs unter der Europäischen Eliten der Gedanke verbreitet, dass die Volkssouveränität beschränkt werden müsse.¹⁹³ Die Einrichtung von

values.“ *Reflection Group*, Reflection Group's Report, 5. December 1995, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex1_en.htm (Stand: 18. April 2017) (Die Reflektionsgruppe wurde 1994 vom Europäischen Rat auf seiner Tagung in Corfu eingerichtet und diente der Vorbereitung des Vertrags von Amsterdam. In diesem Bericht wurde die Möglichkeit von „sanctions or even suspending Union membership in the case of any state seriously violating human rights and democracy“ zum ersten Mal erwähnt. Siehe ausführlicher *Sadurski*, oben Fn. 66 (389–390).) Siehe auch *Editorial comments*, oben Fn. 68 (877); von *Bogdandy/Antpöhler/Dickschen u. a.*, oben Fn. 5 (243).

¹⁹² *Bugarič*, oben Fn. 71 (6).

¹⁹³ *Jan-Werner Müller*, *Contesting democracy: Political ideas in twentieth-century Europe*, 2013, S. 126–129.

Verfassungsgerichten in mehreren europäischen Ländern nach dem zweiten Weltkrieg ist das beste Beispiel dafür.¹⁹⁴ Müller zufolge ist die europäische Integration auch ein Produkt dieses Gedankens der „self-disciplined Democracy“:

Member countries consciously gave powers to unelected institutions domestically and also to supranational bodies in order to “lock in” liberal-democratic arrangements, and to prevent any backsliding towards authoritarianism.¹⁹⁵

Zwar ist die Entstehung des Art. 7 EUV eine Reaktion der „alten“ EU-Mitgliedstaaten im Hinblick auf den nahenden Beitritt der mittel- und osteuropäischen Länder.¹⁹⁶ Durch die Eingliederung dieses Schutzmechanismus in die EU-Verträge haben die alten Mitgliedstaaten allerdings auch ihre eigenen Verfassungsordnungen der Überwachung der Union unterstellt.

Es wird außerdem vermutet, dass vor allem die Regierungen der Länder, die erst in jüngerer Zeit demokratisiert wurden und deren demokratische Ordnung deshalb noch vergleichsweise instabile ist, sich in ein internationales oder supranationales Menschenrechtsregime „einschließen“ wollen, um politische Unsicherheit zu reduzieren. In diesen Ländern besteht eine größere Gefahr, dass die alten Eliten durch Wahlen wieder an die Macht kommen und das alte autoritäre Regime wiederherstellen, oder dass Parteien mit illiberalem Parteiprogramm die Regierung erobern.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Müller, ebd., S. 146–148.

¹⁹⁵ Müller, ebd., S. 149

¹⁹⁶ Siehe oben Fn. 66 und begleitenden Text.

¹⁹⁷ Andrew Moravcsik, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar*

Selbsterhaltung der Union

Es ist klar, dass die Eingriffsmöglichkeit in die Verfassungsordnung ihrer Mitgliedstaaten in schwerwiegenden Fällen für die EU eine notwendige Maßnahme zur Selbsterhaltung ist. Das Minimum von Homogenität bedeutet, dass die Werte und die Ordnung der EU erst in Sicherheit sind, wenn die Werte und die Ordnung eines jeden Mitgliedstaats gesichert sind. Mit anderen Worten:

Every European citizen has an interest in not being faced with an illiberal member state in the EU. After all, that state will make decisions in the European Council and therefore, at least in an indirect way, govern the lives of all citizens. Strictly speaking, there are no purely internal affairs in EU member states; all EU citizens are affected by developments in a particular member state.¹⁹⁸

3. Die politische Natur der Werte-Frage

Jede politische Einheit, einschließlich derjenigen Bünde, die als politische Einheiten bezeichnet werden können, setzt Homogenität voraus. Der Grad der Homogenität in einem solchen Bund mag niedriger sein als in einem Einheitsstaat, aber das Vorhandensein dieses Minimums von Homogenität ist der eigentliche Grund,

Europe, International Organization 54 (2000), 217 (225–229).

¹⁹⁸ Müller; *oben Fn.* 4 (12); siehe auch Cesare Pinelli, Protecting the Fundamentals: Article 7 of the Treaty on the European Union and Beyond, *Foundation for European Progressive Studies*, 25. Sep. 2012, S. 8, abrufbar unter: <http://www.feps-europe.eu/assets/9a4619cf-1a01-4f96-8e27-f33b65337a9b/protecting%20the%20fundamentals.pdf> (Stand: 18. April 2017) („Article 2’s values [...] affect both the national and the Union’s identity, with the consequence that, while threatened at the national level, these are threatened at the EU’s level as well.“).

warum dieser Bund zusammenhalten kann.¹⁹⁹

Darüber hinaus ist in einem *echten* Bund, d. h. in einem Bund, der weder eine von politischer Einheit entblößte zwischenstaatliche/internationale Organisation oder Militärallianz noch ein Einheitsstaat mit föderaler Regierungsstruktur ist,²⁰⁰ das Minimum von Homogenität ein Produkt des Zusammenspiels der Verfassungsordnung des Bundes und der Mitglieder. Der *echte* Bund mag dieses Minimum von Homogenität einseitig mit seinen Werten bestimmen wollen, aber seine Kapazität in dieser Hinsicht ist aufgrund der „Frage der Souveränität“, die in einem *echten* Bund immer offen bleiben muss,²⁰¹ beschränkt.

3.1. Die EU als ein *echter* Bund im Schmittschen Sinn

Eine politische Einheit ohne eigene verfassunggebende Gewalt

Schmitt zufolge besteht ein echter Bund aus einem *echten* Verfassungsvertrag,

¹⁹⁹ Schmitt, *oben* Fn. 8 (375–376)

²⁰⁰ „Jeder Bund hat als solcher, unabhängig von der Unterscheidung Staatenbund oder Bundesstaat, [eine] [...] politische Existenz. Dadurch unterscheidet er sich von einem Bündnis.“ Schmitt, ebd., S. 371 (Mit „Bündnis“ meint Schmitt eine Militärallianz. Siehe Schmitt, ebd., S. 365). Hingegen verliert ein Bund sein föderales Wesen und—selbst wenn er seine föderale Regierungsstruktur behält—verwandelt sich in einen wesentlichen Einheitsstaat, falls die „substantielle Homogenität“ „stark genug ist“. Schmitt, ebd., S. 65. In diesem Fall wird der „Bund“ dann mit seiner eigenen verfassunggebenden Gewalt ausgestattet—was die entscheidendste Eigenschaft eines Einheitsstaats ist und deshalb der Schmittschen Lehre des Bundes widerspricht. Der Schmittschen Definition zufolge hat ein *echter* Bund deshalb keine eigene verfassunggebende Gewalt. Schmitt, ebd., S. 379.

²⁰¹ „Es gehört aber zum Wesen des Bundes, daß die Frage der Souveränität zwischen Bund und Gliedstaaten immer offenbleibt, solange der Bund als solcher neben den Gliedstaaten als solchen existiert.“ Schmitt, ebd., S. 373.

nämlich einem Vertrag, dessen Parteien bereits vor dem Abschluss des Vertrags durch ihre jeweilige verfassunggebende Gewalt ihre eigene politische Existenz erschaffen haben und diese eigenständige Existenz nach dem Zustandekommen des Vertrages noch weiter behalten. Die Entstehung dieses Verfassungsvertrages ruft eine neue politische Einheit, nämlich den Bund, ins Leben. Die Grundeigenschaft eines echten Bundes ist deshalb das parallele Dasein der politischen Existenzen von Bund und Mitgliedstaaten.²⁰²

Die Schmittsche Lehre des Bundes kann dazu beitragen, dass die politische Natur der EU genauer begriffen wird. Schmitt zufolge hat ein echter Bund keine eigene verfassunggebende Gewalt.²⁰³ Die Behauptung, dass die Mitgliedstaaten gemeinsam der *pouvoir constituant* eines echten Bundes sind, wäre mit seiner Lehre des Bundes unvereinbar. Die Volkssouveränität ist der einzige Agent der verfassunggebenden Gewalt. Wenn mehrere Staaten einen Verfassungsvertrag schließen, um eine neue politische Einheit zu schöpfen, sind deshalb die eigentlichen Parteien des Vertrages die einzelnen Volkssouveränitäten dieser Staaten. Das Entstehen dieser neuen politischen Einheit bedeutet aber nicht die Entstehung eines neuen *pouvoir constituant*. Denn *pouvoir constituant* setzt ein hohes Homogenitätsniveau voraus, das den Bund unvermeidlich in einen Einheitstaat verwandeln würde. Mit anderen Worten: Wäre die Homogenität unter den Parteien eines Verfassungsvertrags bereits so stark ausgeprägt, dass ein neuer *pouvoir constituant* entstehen würde, so wäre es für die Parteien kaum möglich, nach dem Zustandekommen des Vertrages ihre

²⁰² Schmitt, ebd., S. 62–63

²⁰³ Schmitt, ebd., S. 379.

eigenständigen politischen Existenzen weiter zu bewahren.²⁰⁴

Der aktuellen Zustand der EU entspricht dem echten Bund in diesem Sinn. Während die Mitgliedstaaten mit den EU-Verträgen eine autonome Verfassungsordnung aufstellen und weiterhin ihre nationalen Verfassungsidentitäten beibehalten, ist ein europäisches Volk, das als die verfassungsgebende Gewalt Europas fungieren kann, immer noch nicht vorhanden. Die politische Einheit Europas ist nicht die Schöpfung eines *pouvoir constituant*, sondern eines Verfassungsvertrags.

Der noch zu erwartene „pouvoir constituant mixte“

Eine gegenläufige Strömung vertritt, dass ein *pouvoir constituant* auf Bundesebene theoretisch nicht undenkbar sei,²⁰⁵ oder sogar empirisch im europäischen Verfassungsraum belegbar sei.²⁰⁶

Einen wichtigen Beitrag diesbezüglich leistet Habermas mit dem Begriff „*pouvoir constituant mixte*“.²⁰⁷ Habermas geht davon aus, dass, während die EU-Bürger ein Interesse daran hätten, dass die EU „die Gestalt eines supranational

²⁰⁴ Schmitt, ebd., S. 65

²⁰⁵ Jürgen Habermas, Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist, *Leviathan* 42 (2014), 524 (532–536).

²⁰⁶ Jean L. Cohen, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism*, 2012. Für eine Einschätzung der Theorien Cohens und Habermas siehe Peter Niesen, Der *Pouvoir Constituant Mixte* als Theorie der Föderation, in: Hausteiner (Hrsg.), *Föderalismen*, 2016, S. 207 (218–230).

²⁰⁷ Habermas, oben Fn. 205; Jürgen Habermas, Citizen and State Equality in a Supranational Political Community: Degressive Proportionality and the *Pouvoir Constituant Mixte*, *Journal of Common Market Studies* 55 (2017), 171.

handlungsfähigen Gemeinwesens annimmt, welches [...] effektiv handeln kann“,²⁰⁸ es der EU mit ihren umfangreichen Kompetenzen jedoch an demokratischer Legitimation fehle.²⁰⁹ Der *pouvoir constituant mixte* soll dieses demokratische Defizit tilgen. Es sei möglich, die EU-Bürger so zu begreifen, dass sie einerseits als „europäische Bürger in ihrer Gesamtheit“ die Bereitschaft hätten, „zusammen mit der—personal identischen—Gesamtheit der gleichberechtigt teilnehmenden Staatsvölker eine supranationale Demokratie zu gründen“, und dass sie andererseits als jeweilige „Staatsvölker“ die Bereitschaft „zur Beteiligung am verfassungsgebenden Prozess“ der EU hätten, „unter der Bedingung, dass in dem supranationalen Gemeinwesen die Integrität ihrer Staaten in der Rolle von Garanten des geschichtlich erreichten Niveaus von Freiheit und Gerechtigkeit gesichert wird.“²¹⁰ Diese „an der Wurzel geteilte Volkssouveränität“²¹¹—anders ausgedrückt: dieser „doppelte Souverän“²¹²—könnte dann simultan als die jeweiligen nationalen verfassungsgebenden Gewalten und als die „konstituierende Autorität“ der EU fungieren.

Allerdings, wie Habermas selbst zugegeben hat, hat sich diese Bereitschaft bis jetzt noch nicht stark genug in den Herzen der Bürger entwickelt.²¹³ Dafür werden eine veritable europaweite Politik und eine gebührende „europaweite

²⁰⁸ Habermas, *oben Fn.* 205 (532).

²⁰⁹ Habermas, *ebd.*, S. 525–530.

²¹⁰ Habermas, *ebd.*, S. 534.

²¹¹ Habermas, *ebd.*, S. 532, Fn. 24; Habermas, *oben Fn.* 207 (179).

²¹² Habermas, *oben Fn.* 205 (532).

²¹³ Habermas, *ebd.*, S. 534.

Kommunikation“ benötigt.²¹⁴ Im heutigen Zustand der EU ist der *pouvoir constituant mixte* noch nicht vorhanden.

Die Frage der Souveränität

Das Nebeneinander der bestehenden politischen Existenzen der Mitgliedstaaten und des Bundes führt Schmitt zufolge unvermeidlich zu existentiellen Konflikten, die ihrer Natur nach nicht in einem justizförmigen Verfahren zu lösen, sondern ausschließlich politisch beizulegen sind. Die Entscheidung eines solchen existentiellen Konflikts stellt die Souveränitätsfrage, deren eindeutige und endgültige Antwort zwangsläufig die Auslöschung einer der beiden politischen Existenzen, d. h. der Gesamtexistenz des Bundes oder der Einzelexistenzen der Mitgliedstaaten zur Folge hätte. In einem echten Bund muss diese Frage deshalb offen gelassen werden.²¹⁵ Die Substanz der Homogenität, die den Bund zusammenhält, ist deshalb in einem echten Bund nicht das Ergebnis einer einseitigen Entscheidung, sondern das Produkt des Zusammenspiels der Verfassungsordnung des Bundes und der Mitglieder.

Genau in diesem Spannungsverhältnis befindet sich die EU derzeit. Sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten müssen u. a. das Rechtsstaatsprinzip hochhalten, sonst verlieren sie ihre jeweilige Verfassungsidentität. Alle Parteien haben deshalb einen legitimen Grund dafür, die Verschlechterung der Verfassungsordnung der anderen zu verhindern. Aber wann ein Staat nicht mehr ein Rechtsstaat ist, ist nicht immer evident. Dass die EU nicht allein über diese Frage entscheidet, ist nicht nur ein

²¹⁴ Habermas, ebd., S. 531–532.

²¹⁵ Schmitt, oben Fn. 8 (371–373).

Gebot der EU-Verträge (Gebot der Achtung der nationalen Identität in Art. 4 Abs. 2 EUV), oder der folgerichtige Rückschluss des Gedankenexperimentes „pouvoir constituant mixte“,²¹⁶ sondern auch eine politische Realität in der heutigen Union. Es wird existentielle Konflikte geben, die sich nicht abschließend lösen lassen.

Dieses Spannungsverhältnis wird auch andauern. Habermas hat Recht, wenn er schreibt:

Im Verlauf unserer gegenwärtigen Diskussion scheint sich das spannungsreiche Verhältnis zwischen den beiden Subjekten – den Bürgern der Einzelstaaten und den Unionsbürgern – nicht zugunsten einer Hierarchisierung auflösen zu lassen.²¹⁷

Die politische Natur der Werte-Frage

Die EU ist ein echter Bund im Schmittschen Sinn. Wie oben dargelegt, ist die Substanz der Homogenität in einem echten Bund das Produkt des Zusammenspiels der Verfassungsordnung des Bundes und seiner Mitglieder. Daraus ergibt sich, dass mit jedem Beitritt eines neuen Mitgliedstaats die Verfassungsidentität der EU mit einer neuen Verfassungsidentität angereichert und wesentlich geändert wird. Darüber hinaus sind Werte normative Begriffe, die unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten

²¹⁶ „[D]er gewissermaßen aufgestufte Souverän [kann] nicht mehr wirklich souverän entscheiden.“ *Habermas, oben Fn. 205 (533)*; „Im supranationalen Gemeinwesen soll die höhere politische Ebene die niedrigere nicht überwältigen können. Die Frage der Letztentscheidungsbefugnis soll nicht wie im Bundesstaat durch Hierarchisierung gelöst werden. Vielmehr soll der Bund so konstruiert sein, dass die heterarchische Beziehung zwischen den Mitgliedstaaten und der Föderation aufrechterhalten bleibt.“ *Habermas, ebd., S. 532*.

²¹⁷ *Habermas, ebd., S. 535*.

erlauben.²¹⁸ Die Frage nach dem Inhalt der in Art. 2 EUV stehenden Werte, die „allen Mitgliedstaaten gemeinsam“ sind, muss deshalb gemeinsam von den Mitgliedstaaten und der EU beantwortet werden. Letzten Endes werden die Werte der EU von die Mehrheit der politischen Existenzen, die in einem politischen Verfahren gleichzeitig ihre eigenen Verfassungsidentitäten vertreten und gemeinsam die Verfassungsidentität der EU zu repräsentieren versuchen, bestimmt. Das Art.-7-Verfahren ist gerade ein solches Verfahren. Anders gewendet: Die Verfassungsordnung der Union als solche hat keinen Vorrang vor denen der Mitgliedstaaten als solche. Der Herausgeber der *Common Market Law Review* hat Recht, wenn er schreibt:

One might take the view that either one or the other should prevail. But such a scenario is hardly conceivable. Two constitutionalisms coexist in Europe, and even though they are hardly reconcilable, the Union must live with both.²¹⁹

3.2. Systemisches Versagen als Voraussetzung des Eingriffs in die innerstaatliche Verfassungsordnung

Um die Koexistenz der Verfassungsordnungen in der EU zu gewährleisten, muss die EU ein empfindliches Gleichgewicht zwischen Wahrung ihrer Werte und Achtung der nationalen Verfassungsidentität herstellen. Diese heikle Situation ähnelt dem delikaten Kooperationsverhältnis von EuGH, EGMR und den nationalen

²¹⁸ Siehe *Ronald Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 70–72.

²¹⁹ *Editorial comments*, *oben Fn. 68* (877). Siehe auch in diesem Sinne *Habermas*, *oben Fn. 205* (533) („die »Aufstufung« der europäischen Bürger um die europäischen Völker verrät, dass sich der »klassische« Souverän von vornherein zur Anerkennung der historischen Errungenschaften einer in Gestalt der Nationalstaaten existierenden Gerechtigkeit verpflichtet haben muss.“).

Verfassungsgerichten.²²⁰ Dieses Dreieck-Grundrechtsschutzsystem basiert auf der Grundannahme, dass sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten im Prinzip ausreichenden Grundrechtsschutz gewährleisten. Erst wenn diese Vermutung widerlegt würde, würden z. B. der EGMR und die nationalen Verfassungsgerichte ihre Gerichtsbarkeit in jenen Fällen ausüben, in denen Unionsrecht der Prüfungsgegenstand ist und der EuGH deswegen im Rahmen der konkurrierenden Gerichtsbarkeit auch zuständig wäre.²²¹ Im gleichen Sinn hat der EuGH betont, dass diese Vermutung einem Mitgliedstaat widerlegt werde, falls es eindeutig sei, dass im Hoheitsgebiet dieses Staats *systemische* Mängel bezüglich des Grundrechtsschutzes vorliegen würden.²²² Der Grund dafür ist naheliegend: Bestehen systemische Mängel in einer Verfassungsordnung, so lassen sie sich schwer innerhalb dieser Ordnung korrigieren. Das andauernde Versagen einer einzelnen Verfassungsordnung würde dann das gesamte Grundrechtsschutzniveau im europäischen Mehrebenensystem

²²⁰ von Bogdandy/Anpöhler/Dickschen u. a., oben Fn. 5 (245–247).

²²¹ Bundesverfassungsgericht, Solange II, oben Fn. 38; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland, 30 June 2005 – App. No. 45036/98, ECHR 2005-VI, 107. Siehe auch Wojciech Sadurski, 'Solange, Chapter 3': Constitutional Courts in Central Europe—Democracy—European Union, European Law Journal 14 (2008), 1.

²²² Europäischer Gerichtshof, N. S. gegen Secretary of State for the Home Department und M. E. u. a. gegen Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform, 21. Dezember 2011 – verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, Sammlung der Rechtsprechung 2011, 13991 (14025), Rn. 94: „Damit die Union und ihre Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz der Grundrechte der Asylbewerber nachkommen können, obliegt es [...] den Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte, einen Asylbewerber nicht an den ‚zuständigen Mitgliedstaat‘ [...] zu überstellen, wenn ihnen nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung [...] ausgesetzt zu werden.“

zwangsläufig verringern, was für andere Verfassungsordnungen in diesem Mehrebenensystem tatsächlich die Senkung ihres eigenen Grundrechtsschutzniveaus bedeuten würde. Andere Teilnehmer dieses Mehrebenensystems wären bei diesem Szenario berechtigt, den Schutz des Grundrechtes nicht mehr einem Teilnehmer zu überlassen, der einen angemessenen Grundrechtsschutz wegen systemischen Versagens seiner Verfassungsordnung nicht mehr garantieren könnte.

Aus den gleichen Erwägungen wird systemisches Versagen zum Leitbegriff bei der Auslegung der in Art. 7 EUV eingeführten Konzepte „eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung“ beziehungsweise „schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte“.²²³ Als die Kommission 2014 ihren „Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“—ein dem Art.-7-Verfahren vorausgehender Frühwarnmechanismus—vorstellte, hat sie betont: „[t]he main purpose of the Framework is to address *threats to the rule of law* which are *of a systemic nature*“. Das bedeutet, „[t]he political, institutional and/or legal order of a Member State as such, its constitutional structure, separation of powers, the independence or impartiality of the judiciary, or its system of judicial review including constitutional justice where it exists, must be threatened“. Nach Auffassung der Kommission können diese Kernbestandteile einer liberalen Verfassungsordnung sowohl durch konkrete Maßnahmen als auch durch eine allgemein verbreitete Praxis

²²³ *Commission*, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Article 7 of the Treaty on European Union. Respect for and Promotion of the Values on Which the Union is Based, COM (2003) 606, 15. October 2003, S. 7 („The procedure laid down by Article 7 of the Union Treaty aims to remedy the breach through a comprehensive political approach. [...] The risk or breach identified must therefore go beyond specific situations and concern a more systematic problem.“).

der Behörden gefährdet werden. Um das prekäre Gleichgewicht zwischen der Wahrung der EU-Werte und der Achtung der nationalen Verfassungsidentität aufrechtzuerhalten, soll der Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips deshalb erst dann aktiviert werden, wenn innerstaatliche Schutzmaßnahmen des Rechtsstaats nicht in der Lage zu sein scheinen, solchen Bedrohungen wirksam zu begegnen.²²⁴

3.3. Die politische Natur der Werte-Frage als Einschränkung der Eingriffskapazität der EU

Es ist verständlich, dass ein stärkerer Schutzmechanismus vor der Verletzung der EU-Werte durch einen Mitgliedstaat befürwortet wird. In dieser Zeit der Verfassungskrisen und des Aufschwungs der nationalistischen Politik ist die Gefahr für die liberal-pluralistische Wertgrundlage der EU unübersehbar. Dennoch sind die Kriterien des Art.-7-Verfahrens im Vergleich zu den Kopenhagener Kriterien abstrakter, die Sanktionsschwelle höher und folglich die Kontrollintensität in der Realität schwächer.

Während das Feststellungsverfahren des Art. 7 (2) EUV bezüglich des Bestehens einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der EU-Werte einen einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates plus eine Zweidrittelmehrheit des Europäischen Parlaments verlangt, kann der Rat allein (das Europäische Parlament wird lediglich unterrichtet) mit qualifizierter Mehrheit darüber entscheiden, ob die Beitrittsverhandlungen wegen einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der EU-Werte, die im betreffenden Beitrittsland stattfindet, ausgesetzt werden sollen,

²²⁴ *Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament and The Council: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM (2014) 158, 11. March 2014b, S. 7 (Hervorhebung im Original).

beziehungsweise welche Bedingungen für eine Wiederaufnahme der Verhandlungen zu erfüllen sind.²²⁵

In Anbetracht dieser Diskrepanz wird befürwortet, die Kontrollintensität des Art.-7-Mechanismus und anderer möglicher zugehöriger Schutzmechanismen wie z. B. eine jährliche Überprüfung der innerstaatlichen Menschenrechtslage durch die Kommission an die Kontrollintensität der Kopenhagener Kriterien anzunähern.²²⁶

Wenn man sich dieser Ansicht anschließt und die Eingriffskapazität der EU in die innerstaatlichen Verfassungsordnungen über die heutige Intensität hinaus noch verstärken will, darf man allerdings die politische Natur der Werte-Frage in einem echten Bund nicht außer Acht lassen.

Vor dem Beitritt besteht zwischen der EU und einem Beitrittskandidaten eine diplomatische Beziehung. Wenn es der EU gelingt, sich in den

²²⁵ Die gleichen Verfahrensvorschriften werden in jedem Verhandlungsrahmen eingeschrieben. Siehe z. B. den Verhandlungsrahmen mit Serbien: *Rat, oben Fn. 110 (10)*, Punkt 22 („Sollten in Serbien die Werte, auf die sich die Union gründet, schwerwiegend und anhaltend verletzt werden, so wird die Kommission von sich aus oder auf Antrag eines Drittels der Mitgliedstaaten die Aussetzung der Verhandlungen empfehlen und die Bedingungen für eine mögliche Wiederaufnahme vorschlagen. Der Rat wird nach Anhörung Serbiens mit qualifizierter Mehrheit über eine Empfehlung zu der Frage, ob die Verhandlungen ausgesetzt werden sollen, und über die Bedingungen für eine Wiederaufnahme entscheiden. Die Mitgliedstaaten werden im Rahmen der Regierungskonferenz entsprechend dem Beschluss des Rates handeln, wobei das allgemeine Erfordernis der Einstimmigkeit in der Regierungskonferenz unberührt bleibt. Das Europäische Parlament wird unterrichtet.“) (Hervorhebung durch den Verf.). Siehe auch den Verhandlungsrahmen mit Montenegro: *Intergovernmental Conference on the Accession of Montenegro to the European Union, oben Fn. 131 (9)*, Punkt 23.

²²⁶ Siehe z. B. *Christophe Hillion*, *Enlarging the European Union and Deepening Its Fundamental Rights Protection*, *European Policy Analysis*, 2013:11, *Swedish Institute for European Policy Studies*, June 2013, S. 10–13, abrufbar unter: http://www.sieps.hemsida.eu/sites/default/files/2013_11epa.pdf (Stand: 18. April 2017).

Beitrittsverhandlungen—gleich aus welchem Grund—stark zu positionieren, ist es vergleichsweise einfach, die Erfüllung strikter politischer Beitrittsbedingungen durch den Verhandlungspartner durchzusetzen.²²⁷ (Ob die Erfüllung dieser Bedingungen eine—wenn auch nur mittelfristige— institutionelle Stabilität tatsächlich garantieren kann, ist eine andere Frage.²²⁸) Sobald ein Staat der EU beitrifft, wird hingegen seine Verfassungsordnung zu einem weiteren Baustein in der Pluralität der europäischen Verfassungsordnungen. Dies führt direkt zum Gebot der Achtung der nationalen Verfassungsidentität (Art. 4 Abs. 2 EUV).

Die Tatsache, dass die Kontrollmöglichkeiten der EU hinsichtlich der Erhaltung europäischer Werte durch ihre Mitgliedstaaten zwangsläufig schwächer ist als ihr Einfluss auf einen Beitrittskandidaten,²²⁹ ist ein guter Grund dafür, dass das Beitrittsverfahren äußerst achtsam und sorgfältig durchgeführt wird. Sobald ein Staat der EU beitrifft, wird der Handlungsspielraum der EU aufgrund ihrer politischen Natur unvermeidlich beschränkt.

Zwar kann sich die EU beispielsweise bereits einigermaßen direkt in einen anderen Kernbereich der innerstaatlichen Verfassungsordnung, nämlich die Haushaltspolitik, mittels der Befugnisse, die ihr die Mitgliedstaaten mit Art. 3 des

²²⁷ *Kochenov, oben Fn. 50* (82) („The fact that the Copenhagen related documents contain assessments of developments in areas falling outside the *acquis* proves that the EU did not feel restrained by Article 5 EC limitations in the course of the pre-accession. [...] in the context of pre-accession, the EU was competent to promote compliance with the Copenhagen criteria as it saw fit.“).

²²⁸ Siehe oben Kapitel III.4.

²²⁹ Der Verfasser bedankt sich bei Herrn Professor Christoph Möllers für seinen Hinweis auf diesen grundlegenden Unterschied, dem der Verfasser in der Anfangsphase seines Projekts zu wenig Bedeutung beigemessen hat.

SKS-Vertrags verliehen haben,²³⁰ einmischen.²³¹ Dennoch hat Bugarič Recht, wenn er davor warnt, dass eine weitere Intensivierung der Eingriffskapazität eventuell die Tragfähigkeit der europäischen Integration überfordern mag:

[...] [T]he crisis shows that the EU is reaching a “natural plateau” based on a pragmatic division between national policy and supranational policy [...]. [W]hile trying to protect democracy and the rule of law within the EU, the European main political actors should respect the limits of the European political constitution.²³²

4. Reformprogramme für das Art.-7-Verfahren

Wie oben dargelegt, scheint die Kontrollintensität des Art.-7-Verfahrens in derzeitigen Verfassungskrisen zu schwach zu sein. Folglich konzentriert sich die aktuelle Debatte einerseits auf die Verbesserungsmöglichkeiten des Art.-7-Verfahrens und andererseits auf die flexiblere Anwendung des Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258-260 AEUV) oder die analoge Anwendung der *Solange*-Doktrin in das Vorabentscheidungsverfahren als mögliche Rechtsmittel gegen Verletzungen der EU-Werte.²³³

Aufgrund des empfindlichen Verhältnis zwischen Wahrung der EU-Werte und

²³⁰ Gesetz zu dem Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 13. September 2012, BGBl II (2012), 1006 (1012–1013).

²³¹ *Editorial comments*, oben Fn. 68 (882), Fn. 42 und begleitenden Text; Bugarič, oben Fn. 71 (35).

²³² Bugarič, ebd., S. 36–37.

²³³ Für einen Überblick siehe Dimitry Kochenov, *The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the European Union*, in: Jakab/Kochenov (Hrsg.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance*, 2017, S. 9 (17–25).

Achtung der nationalen Verfassungsidentität sind Eingriffe der EU in die nationale Verfassungsordnung zu einem derart heiklen Thema geworden, dass das Art.-7-Verfahren als „nuclear option“ bezeichnet wurde.²³⁴ Um die Wahrscheinlichkeit der Anwendung dieser „Ultima Ratio“ zu verringern, haben die Kommission und der Rat zwei verschiedene Verfahren für politische Dialoge installiert.

4.1. Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips

Am 11. März 2014 stellte die Kommission ihren Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vor. Laut ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat sind das Vertragsverletzungsverfahren und das Art.-7-Verfahren zwar wichtige Mechanismen zur Wahrung der EU-Werte. Jedoch beziehe sich das Erstere nur auf Verletzungen der einzelnen Vertragsverpflichtungen. Und das Letztere—obwohl es auch Verletzungen der EU-Werte betreffe, die sich außerhalb des Anwendungsbereichs des EU-Rechts ereignen würden—sei wegen der hohen Entscheidungsschwelle nicht in der Lage, frühzeitig auf solche Verletzungen zu reagieren. Die Kommission verknüpfte die Schaffung des Rahmens mit der Erwartung, dass die EU mit seiner Hilfe solche Verletzungen effektiver in Angriff nehmen

²³⁴ José Manuel Barroso, State of the Union 2012 Address, 12. Sep. 2012, S. 10, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_en.htm (Stand: 18. April 2017); siehe auch Council of the European Union, Note of the Presidency: Ensuring Respect for the Rule of Law, 16862/14, 12. Dec. 2014, S. 2, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16862-2014-INIT/en/pdf> (Stand: 18. April 2017), wo Art. 7 als „an ultima ratio remedy“ bezeichnet wurde; Commission, oben Fn. 224 (6) („The thresholds for activating both mechanisms of Article 7 TEU are very high and underline the nature of these mechanisms as a last resort.“).

könne.²³⁵

Ausgestaltung des Rahmens

Der Rahmen besteht aus drei Stufen: 1) Sachstands-Bewertung, 2) Empfehlung, und 3) Follow-up zur Empfehlung.

Auf der ersten Stufe erhebt die Kommission sämtliche relevanten Informationen und stützt ihre Bewertung der Frage, ob eindeutige Anzeichen für eine systemische Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit bestehen, auf eine vollständige tatsächliche Grundlage. Liegt nach Einschätzung der Kommission eine solche Gefährdung vor, nimmt sie einen Dialog mit dem betreffenden Mitgliedstaat auf, indem sie diesem eine „Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit“ übermittelt. Dementsprechend wird ihm die Gelegenheit eingeräumt, seine eigene Position zum Sachverhalt darzulegen.²³⁶

Ergibt sich auf der ersten Stufe keine zufriedenstellende Lösung, so richtet die Kommission eine „Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit“ an den Mitgliedstaat. Dem Mitgliedstaat wird empfohlen, die beanstandeten Probleme innerhalb einer bestimmten Frist zu beheben.²³⁷

Auf der dritten Stufe verfolgt die Kommission die vom Mitgliedstaat im Hinblick auf ihre Empfehlung getroffenen Maßnahmen. Werden die Probleme bis zum Ablauf der gesetzten Frist nicht zufriedenstellend gelöst, kann die Kommission das

²³⁵ *Commission*, ebd., S. 5–6.

²³⁶ *Commission*, ebd., S. 7–8.

²³⁷ *Commission*, ebd., S. 8.

Art.-7-Verfahren einleiten.²³⁸

Frage der Rechtsgrundlage

Nach Auffassung der Kommission ist der Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips ein neuer Mechanismus in Ergänzung zu den bereits bestehenden Art.-7- und Vertragsverletzungsverfahren. Laut ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat ist die Durchführung dieses Rahmens jedoch keine neue Vorbedingung für die Einleitung des Art.-7- oder Vertragsverletzungsverfahrens.²³⁹

Gerade dieses Verständnis, dass der Rahmen ein *neuer* Mechanismus sei, hat aber Kritik vom Juristischen Dienst des Rates hervorgerufen. Er anmerkte, dass „die Verträge keine Rechtsgrundlage bieten, aufgrund deren die Organe befugt wären, einen neuen Aufsichtsmechanismus [...] zusätzlich zu dem in Artikel 7 EUV festgelegten Vorgehen zu schaffen“.²⁴⁰

Die Rechtsauffassung des Juristischen Dienstes hat in der Literatur allerdings nur wenig Zustimmung gefunden. Die Wissenschaftler, die sich zu dieser Frage geäußert haben, sind überwiegend der Meinung, dass Art. 7 EUV selbst die Rechtsgrundlage

²³⁸ *Commission*, ebd., S. 8.

²³⁹ *Commission*, ebd., S. 6–7 („The Framework would not prevent the Commission from using its powers under Article 258 TFEU in situations falling within the scope of EU law. Nor would it prevent the mechanisms set out in Article 7 TEU being activated directly, should a sudden deterioration in a Member State require a stronger reaction from the EU.“).

²⁴⁰ *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten des Juristischen Dienstes: Mitteilung der Kommission "Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips": Vereinbarkeit mit den Verträge, 10296/14, Rat der Europäischen Union, 27. Mai 2014, S. 7, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/de/pdf> (Stand: 18. April 2017).

des Rahmens ist.²⁴¹ Trotz der Auffassung der Kommission, dass der Rahmen ein *neuer* Mechanismus neben anderen bereits bestehenden Verfahren sei, wird argumentiert, dass die Schaffung dieses Rahmens eigentlich ein folgerichtiger Schritt sei, wenn die Kommission ihre Befugnisse nach Art. 7 EUV adäquat ausüben wolle. Da die Kommission nach Art. 7 Abs. 1 EUV ein Initiativrecht für die Eröffnung eines Feststellungsverfahrens habe, dies aber „begründet“ werden müsse, müsse der Kommission die Möglichkeit eingeräumt werden, sachliche Informationen im Vorfeld zu erhalten.²⁴² Wenn die Kommission diese Befugnis in einer strukturierten Weise ausüben wolle und deshalb ein geeignetes Verfahren ausarbeite, weiche sie nicht von Art. 7 ab.²⁴³

Die Befugnis, Empfehlungen an einen Mitgliedstaat zu richten, liegt nach dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 beim Rat Dennoch wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass der Rat keine ausschließliche Zuständigkeit dafür habe.²⁴⁴ Der Juristische Dienst des Rates hatte zwar Recht, als er auf das Urteil des EuGH *Frankreich gegen*

²⁴¹ *Editorial comments*, Safeguarding EU Values in the Member States—Is Something Finally Happening?, *Common Market Law Review* 52 (2015), 619 (622); *Roberto Baratta*, Rule of Law ‘Dialogues’ Within the EU: A Legal Assessment, *Hague Journal on the Rule of Law* 8 (2016), 357 (364–368); *Leonard F. M. Besselink*, The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives, in: *Jakab/Kochenov* (Hrsg.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance*, 2017, S. 128 (139–141).

²⁴² *Besselink*, ebd., S. 139; *Dimitry Kochenov/Laurent Pech*, Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality, *European Constitutional Law Review* 11 (2015), 512 (529–530).

²⁴³ Siehe *Baratta*, oben Fn. 241 (367).

²⁴⁴ *Besselink*, oben Fn. 241 (140); *Peter Oliver/Justine Stefanelli*, Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction, *Journal of Common Market Studies* 54 (2016), 1075 (1077).

Kommission verwies und erläuterte,²⁴⁵ dass die Kommission die in den Verträgen festgelegte Gewaltenteilung zwischen ihr und dem Rat aufrechterhalten muss und nicht durch Erlass einer Empfehlung ihre Zuständigkeiten überschreiten darf—auch wenn Empfehlungen keine bindende Rechtswirkung haben.²⁴⁶ Die entscheidende Frage ist aber: Wie wird die Zuständigkeit in Bezug auf das Art.-7-Verfahren aufgeteilt? Da bei diesem Verfahren die Kommission mit einem Initiativrecht ausgestattet ist und dem Europäischen Parlament das Zustimmungsrecht eingeräumt wird, ist die Meinung vertretbar, dass der Rat diesbezüglich keine ausschließliche Zuständigkeit hat.²⁴⁷

Inkonsequente Anwendung des Rahmens und der Mangel an politischem Willen aufseiten der Kommission

Wie ausgeführt wurde,²⁴⁸ hat die Kommission in ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat in Bezug auf den Rahmen bereits verdeutlicht, dass *systemisches Versagen* eine zentrale Bedeutung als Kriterium für die Auslegung der in Art. 7 EUV stehenden Konzepte „eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung“ beziehungsweise „schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte“ hat.²⁴⁹ Allerdings wurde darauf hingewiesen, dass die

²⁴⁵ *Europäischer Gerichtshof*, Frankreich gegen Kommission, 23. März 2004 – C-233/02, Sammlung der Rechtsprechung 2004 I, 2781.

²⁴⁶ *Juristischer Dienst des Rates*, oben Fn. 240, Rn. 19.

²⁴⁷ *Besselink*, oben Fn. 241 (140).

²⁴⁸ Kapitel IV.3.2.

²⁴⁹ *Commission*, oben Fn. 224 (7).

Kommission diesen Ansatz nicht konsequent durchgesetzt hat. Was die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips anbelangt, so bleibt die Situation in Ungarn auch nach Errichtung dieses Rahmens im Jahr 2014 zumindest ebenso alarmierend wie die Situation in Polen. Während die Kommission seit 2016 entsprechend dem Rahmen einen Dialog mit Polen führt, bleibt die Kommission jedoch bei ihrer Ansicht, dass sie die ungarische Rechtsstaatskrise in den Griff bekommen hat und deswegen ein solcher Dialog mit Ungarn unnötig wäre—eine Behauptung, die wenig überzeugend ist.²⁵⁰

Auch bei ihrem Dialog mit Polen geht die Kommission nur zögerlich voran. Am 27. Juli 2016 überreichte die Kommission Polen ihre *Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit* und forderte die polnische Regierung auf, die in der Empfehlung festgestellten Probleme innerhalb von drei Monaten zu beheben.²⁵¹ Als die polnische Regierung am letzten Tag vor Ablauf der Frist „dem in der Empfehlung dargelegten Standpunkt in allen Punkten“ widersprach, hat die Kommission allerdings nicht das Art.-7-Verfahren aktiviert, sondern Polen eine weitere *ergänzende Empfehlung* abgegeben,²⁵² die wiederum kurz vor Ablauf einer neuen Zweimonatsfrist von der polnischen Regierung zurückgewiesen wurde.²⁵³

²⁵⁰ *Dimitry Kochenov/Laurent Pech*, Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation, *Journal of Common Market Studies* 54 (2016), 1062 (1070); *Scheppele*, *oben Fn.* 180.

²⁵¹ *Kommission*, Empfehlung (EU) 2016/1374 der Kommission vom 27. Juli 2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, in: *Amtsblatt der Europäischen Union*, L 217, 2016, S. 53 (68).

²⁵² *Kommission*, Empfehlung (EU) 2017/146 der Kommission vom 21. Dezember 2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung zur Empfehlung (EU) 2016/1374, in: *Amtsblatt der Europäischen Union*, L22, 2017, S. 65 (67).

²⁵³ *Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland*, MFA statement on Poland's response to European Commission's complementary Recommendation of 21 December 2016, 20. Feb. 2017,

Die Zurückhaltung der Kommission hinsichtlich der Öffnung des Art.-7-Verfahrens bestärkt die Vermutung, dass die Kommission das Verfahren erst zum Einsatz zu bringen beabsichtigt, wenn darüber bereits ein weitgehender Konsens unter den Mitgliedstaaten vorhanden ist.²⁵⁴ Dies ist aber eine unzweckmäßige Vorgehensweise im Hinblick auf die eigentliche Funktion des Art.-7-Verfahrens. Wie früher ausgeführt wurde,²⁵⁵ wird das Wesen der EU-Werte von der Mehrheit der politischen Existenzen in der EU bestimmt, die im Art.-7-Verfahren gleichzeitig ihre eigenen Verfassungsidentitäten vertreten und gemeinsam die Verfassungsidentität der EU zu repräsentieren versuchen. Zwar ist die eigenständige politische Existenz der EU nur ein einzelner Akteur in dieser Verfassungspluralität, jedoch ist die Kommission als Hüterin der Verträge—und deswegen als einer der Wahrer der EU-Werte, wie die EU als eine eigenständige politische Existenz sie versteht²⁵⁶—verpflichtet, ihr Initiativrecht auszuüben und ihr Verständnis der EU-Werte offenzulegen, wenn sie der Auffassung ist, dass es Gefährdung oder Verletzung dieser Werte besteht. Erst nachdem das Art.-7-Verfahren aktiviert wird, könnte die Debatte über das Wesen der EU-Werte richtig anfangen.

abrufbar unter:

http://www.msz.gov.pl/en/news/mfa_statement_on_poland_s_response_to_european_commission_s_complementary_recommendation_of_21_december_2016 (Stand: 18. April 2017).

²⁵⁴ *Kochenov/Pech, oben Fn. 250* (1068).

²⁵⁵ Siehe Kapitel IV.3.1, insbesondere den Abschnitt „Die politische Natur der Werte-Frage“.

²⁵⁶ Nach Art. 7 Abs. 1 EUV ist der adere Wahrer der EU-Werte aus der Sicht der EU als einer politischen Einheit das Europäische Parlament, das ebenfalls das Initiativrecht hat.

4.2. Rechtsstaatsdialog des Rates

Das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates über den Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips ließ deutlich durchblicken, dass der Verfasser des Gutachtens eine intergouvernementale Vorgehensweise bevorzugte.²⁵⁷ Obwohl der konkrete Vorschlag des Dienstes nicht verfolgt und deshalb kein Regierungsabkommen unter den Mitgliedstaaten geschlossen wurde, scheint der Rat sich allerdings der Ansicht des Dienstes angeschlossen zu haben, dass die Stärkung des Rechtsstaatsprinzips intergouvernemental zu verfolgen ist. Am 16. Dezember 2014 haben sich der Rat und die Mitgliedstaaten dazu entschlossen, einen Rechtsstaatsdialog unter den Mitgliedstaaten zu begründen, der jährlich im Rahmen einer Ratstagung stattfinden wird.²⁵⁸

Die Tatsache, dass trotz der Verfassungskrisen in Ungarn und Polen das Hauptthema des ersten Rechtsstaatsdialogs „The Rule of Law in the Age of Digitalisation“ lautete, zeigte jedoch deutlich, dass dieser Mechanismus eher als eine Verschleierung der Untätigkeit des Rates und der Mitgliedstaaten dient und kaum zur Überwindung der Krisen beitragen kann.²⁵⁹

²⁵⁷ *Juristischer Dienst des Rates*, oben Fn. 240 (7–8) (die Rede war von einem Überprüfungssystem der gegenseitigen Begutachtung, dem „ein Regierungsabkommen zugrundeliegen.“); *Besselink*, oben Fn. 241 (137); *Editorial comments*, oben Fn. 241 (625).

²⁵⁸ *Council of the European Union*, Note of the General Secretariat: Conclusions of the Council of the EU and the Member States Meeting Within the Council on Ensuring Respect for the Rule of Law, 17014/14, 16. Dezember 2014, S. 3.

²⁵⁹ *Oliver/Stefanelli*, oben Fn. 244 (1079); *Laurent Pech/Kim Lane Scheppele*, Poland and the European Commission, Part III: Requiem for the Rule of Law, *Verfassungsblog*, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/poland-and-the-european-commission-part-iii-requiem-for-the-rule-of-law/> (Stand: 18. April 2017).

Da das Art.-7-Verfahren, wie oben ausgeführt wurde, eine Gelegenheit für die Ausleuchtung des Wesens der EU-Werte bietet, wäre es eigentlich begrüßenswert, wenn die Mitgliedstaaten ihre Praxis in Sachen Rechtsstaatlichkeit regelmäßig gegenseitig begutachten und damit ihre Vorstellungen zur Rechtsstaatlichkeit in der Öffentlichkeit austauschen würden.²⁶⁰ Deshalb ist es bedauerlich, dass sich dieser Rechtsstaatsdialog entgegen den Erwartungen zu einem „internal, confidential and superficial“ Mechanismus entwickelt hat.²⁶¹

4.3. Die mögliche Einbindung des EuGH

Im Art.-7-Verfahren spielt der EuGH weitgehend keine Rolle. Gemäß Art. 269 AEUV wird ihm lediglich die Zuständigkeit eingeräumt, im Falle eines Rechtsstreits über die Rechtmäßigkeit eines nach Art. 7 EUV erlassenen Rechtsakts zu entscheiden, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten wurden oder nicht. Die Entstehungsgeschichte des Art. 7 zeigt, dass die Mitgliedstaaten den EuGH absichtlich vom Entscheidungsprozess des Art.-7-Verfahrens ausgeschlossen haben.²⁶² Während die Kommission und der Rat ihre jeweiligen Verfahren für politische

²⁶⁰ Siehe auch *Ernst M. H. Hirsch Ballin*, Mutual Trust: The Virtue of Reciprocity – Strengthening the Acceptance of the Rule of Law through Peer Review, in: *Closa/Kochenov* (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, 2016, S. 133 (146) (sprach vom Verinnerlichung des Rechtsstaatsprinzips in die Einstellung und Praxis der Fachleute und Beamten als einem möglichen Beitrag dieses Dialogs).

²⁶¹ *Pech/Scheppele*, oben Fn. 259, ebd.

²⁶² *Sadurski*, oben Fn. 66 (394) („the IGC discussions as of June 1996 [...] was probably the last time that an idea of formally involving the Court of Justice in the sanctions process was openly entertained. [...] The idea of empowering the Court in the sanctions context turned out to be a non-starter among the existing Member States, and eventually the Article 7 mechanism became thoroughly political—with no judicial traces in the procedure.“).

Dialoge ausbauen und damit bei der politischen Vorgehensweise blieben, wurde im akademischen Umfeld versucht, den EuGH in die Lösung der innerstaatlichen Verfassungskrisen einzubinden.

Die umgekehrte Solange-Doktrin

Eine Heidelberger Forschergruppe um Armin von Bogdandy hat vorgeschlagen, dass der EuGH die Grundgedanken der vom deutschen Bundesverfassungsgericht entwickelten *Solange*- Doktrin aufnehmen solle. Mit der Anerkennung einer engeren Verbindung zwischen den Begriffen „Kernbestand der Unionsbürgerschaft“ und „Wesensgehalt der Grundrechte“ könnte der EuGH sodann mittels der analogen Anwendung der *Solange*- Doktrin in einem Vorabentscheidungsverfahren den von innerstaatlichen Verfassungskrisen betroffenen nationalen Gerichten Rückendeckung bieten.²⁶³

Dieser Vorschlag bezieht sich auf Menschenrechtsverletzungen in rein innerstaatlichen Sachverhalten ohne Bezug zur Anwendung konkreter EU-Vorschriften. In solchen Fällen kann sich ein EU-Bürger nicht auf die EU-Grundrechte berufen, weil nach Art. 51 Abs. 1 ChGR die Charta der Grundrechte der Europäischen Union „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt. Jedoch verwies die Heidelberger Forschergruppe auf die Vorabentscheidung des EuGH in *Ruiz Zambrano gegen ONEm* und argumentierte, dass der „Kernbestand der Unionsbürgerschaft“, den der EuGH dort bestimmte,²⁶⁴ als

²⁶³ von Bogdandy/Antpöhler/Dickschen u. a., oben Fn. 5 (242, 248).

²⁶⁴ Europäischer Gerichtshof, *Ruiz Zambrano*, oben Fn. 9 (1252), Rn. 42-44.

Wesensgehalt der EU-Grundrechte verstanden werden könnte.²⁶⁵ Obwohl der Anwendungsbereich der Charta durch Art. 51 Abs. 1 ChGR bestimmt ist, ist die Forschergruppe der Auffassung, dass der Wesensgehalt der EU-Grundrechte doch von Art. 2 EUV geschützt ist und deswegen auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Charta für die Mitgliedstaaten gilt.²⁶⁶ Um das Gleichgewicht zwischen Grundrechtsschutz und der Achtung der nationalen Verfassungsidentität aufrechtzuerhalten, solle der EuGH allerdings die *Solange*-Doktrin aufnehmen und seine Gerichtsbarkeit über Art. 2 EUV nur dann ausüben, wenn im betroffenen Mitgliedstaat systemische Defizite des politischen Systems bestehen und sich folglich die Vermutung widerlegen lässt, dass dieser Staat seine Verpflichtungen aus Art. 2 EUV erfüllt.²⁶⁷

Kritische Würdigung der umgekehrten Solange-Doktrin

Die umgekehrten *Solange*-Doktrin dient dem Zweck, den EuGH in die Reaktionsmechanismen für den Fall einer innerstaatlichen Verfassungskrise dadurch einzubinden, dass dieser den Zustand der Verfassungsordnung eines Mitgliedstaats in einem Vorabentscheidungsverfahren beurteilt. Da der Ausgangspunkt der umgekehrten *Solange*-Doktrin die Verknüpfung des „Kernbestands der Unionsbürgerschaft“ mit dem „Wesensgehalt der Grundrechte“ ist, hat die

²⁶⁵ von Bogdandy/Anpöhler/Dickschen u. a., oben Fn. 5 (240–241).

²⁶⁶ von Bogdandy/Anpöhler/Dickschen u. a., ebd., S. 243–244.

²⁶⁷ von Bogdandy/Anpöhler/Dickschen u. a., ebd., S. 245–247. Vgl. *Europäischer Gerichtshof*, Centro Europa 7 Srl, Schlussanträge des Generalanwalts M. Poiares Maduro, 12. Sep. 2007 – C-380/05, Sammlung der Rechtsprechung 2008 I, 352, Rn. 22.

Heidelberger Forschergruppe zugegeben, dass die Anwendung dieser Doktrin nur für Menschenrechtsfälle geeignet ist. Die Gefährdung der Demokratie oder des Rechtsstaatsprinzips, die über die individuelle Ebene hinaus geht, werde nicht ins Visier genommen, weil in solchen Fällen der direkte Bezug zu Unionsbürgerschaft und Grundrechten fehle.²⁶⁸

Darüber hinaus ist es fragwürdig, ob die verfassungsrechtlichen Rahmen, die die Gerichtsbarkeit des BVerfG und des EuGH jeweils bestimmen, miteinander vergleichbar sind. Das BVerfG hält nach wie vor daran fest, dass es die Gerichtsbarkeit über die Konformität der EU-Rechte mit den deutschen Grundrechten besitzt. Mit der *Solange*-Doktrin hat das BVerfG nach eigener Ansicht lediglich entschieden, die Ausübung dieser Gerichtsbarkeit unter Vorbehalt zu unterlassen.²⁶⁹ Art. 51 Abs. 1 ChGR regelt hingegen explizit, dass die EU-Grundrechtecharta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung der EU-Rechte gilt. Bisher findet die Ansicht, dass der Wesensgehalt der EU-Grundrechte gem. Art. 2 EUV auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Charta für die Mitgliedstaaten gelte, in der Rechtsprechung des EuGH keine Unterstützung. Da die EU-Werte, die in Art. 2 EUV genannt werden, kaum justiziabel sind,²⁷⁰ wäre es für den EuGH nicht einfach, die Gerichtsbarkeit über die Konformität der Handlungen der Mitgliedstaaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Charta mit den EU-Grundrechten zu begründen.²⁷¹

²⁶⁸ von Bogdandy/Anpöhler/Dickschen u. a., oben Fn. 5 (245–246).

²⁶⁹ Bundesverfassungsgericht, *Solange II*, oben Fn. 38 (387), Rn. 132.

²⁷⁰ Ruffert, oben Fn. 188, Rn. 29.

²⁷¹ Siehe auch Kochenov, oben Fn. 233 (22).

Die Heidelberger Forschergruppe hat richtig beobachtet, dass der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung angesichts des Problems der Gerichtsbarkeit kategorisch zwischen Unionsbürgerschaft und EU-Grundrechten unterschieden hat.²⁷² Deshalb sind Zweifel angebracht, ob der EuGH bereit ist, den „Kernbestand der Unionsbürgerschaft“ als „Wesensgehalt der Grundrechte“ zu verstehen.

Systemisches Vertragsverletzungsverfahren

Das Vertragsverletzungsverfahren bezieht sich nur auf Verletzungen der einzelnen Vertragsverpflichtungen. Aus diesem Grund erscheint es als ein unzureichendes Instrument, um systemischem Versagen der innerstaatlichen Verfassungsordnung zu begegnen.²⁷³

Zur Lösung dieses Problems schlägt Scheppele vor, dass die Kommission in einer solchen Situation mehrere Vertragsverletzungsverfahren miteinander kombinieren solle, wodurch sie in die Lage versetzt werde, vor dem EuGH ein umfassenderes Bild vom Zustand der Verfassungsordnung des betroffenen Mitgliedstaats zu präsentieren.²⁷⁴ Ließe sich der EuGH davon überzeugen, dass ein

²⁷² von Bogdandy/Anfpöhler/Dickschen u. a., oben Fn. 5 (241).

²⁷³ Commission, oben Fn. 224 (5). Für die zweifelhafte Wirksamkeit des Vertragsverletzungsverfahrens bei der Bekämpfung der ungarischen Verfassungskrise siehe oben Kapitel II.2.4, insbesondere Fn. 73-76 und begleitenden Text.

²⁷⁴ Für die Bedeutung des Gesamtbilds siehe auch Aziz Z. Huq/Tom Ginsburg, How to Lose a Constitutional Democracy, UCLA Law Review 65 (2018), 1 (17), Preview abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2901776 (Stand: 18. April 2017) („Because retrogression occurs piecemeal, it necessarily involves many incremental changes to legal regimes and institutions. Each of these changes may be innocuous or defensible in isolation. It is only by their cumulative effect that retrogression occurs.“).

systemisches Versagen der innerstaatlichen Verfassungsordnung vorliegt, so könnte dieses Versagen Scheppelle zufolge als Verletzung der sich aus Art. 2 (Einhaltung der EU-Werte) oder Art. 4 Abs. 3 (loyale Zusammenarbeit) ergebenden Verpflichtungen verurteilt und der betroffene Mitgliedstaat durch Aussetzung der Finanzierungen bestraft werden.²⁷⁵

Nach Ansicht Scheppelles handelt es sich bei der Einhaltung der in Art. 2 aufgezählten Werte um eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, deren Verletzung einen geeigneten Gegenstand für ein Vertragsverletzungsverfahren darstellt. Obwohl es sich bei diesen Werten um Abstrakte Begriffe handelt, vertritt Scheppelle die Auffassung, dass bestimmte Bestandteile oder Unterbegriffe dieser Werte doch ausreichend konkret und deshalb justiziabel seien. Als Beispiel nannte sie die Unabhängigkeit der Justiz, welche ein unerlässlicher Bestandteil des Rechtsstaats ist. Sie verwies auf die Rechtsprechung des EuGH, in der bereits Kriterien für die Unabhängigkeit der nationalen Datenschutzbehörden entwickelt wurden, die sich ihrer Meinung nach ohne große Schwierigkeiten auch auf Fälle der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Justiz übertragen lassen.²⁷⁶

Alternativ dazu lässt sich Scheppelle zufolge vertreten, dass ein systemisches Versagen der innerstaatlichen Verfassungsordnung eine Verletzung der sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergebenden Verpflichtungen zur loyalen Zusammenarbeit darstellen könne. So könne beispielsweise die Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Justiz zur Verletzung dieser Verpflichtungen führen, sofern die Beeinträchtigung dazu führe,

²⁷⁵ Scheppelle, oben Fn. 76 (114–119).

²⁷⁶ Scheppelle, ebd., S. 115–116.

dass die nationalen Gerichte als wichtige Anwendsinstanzen des EU-Rechts dieses nicht mehr unabhängig von politischer Einflussnahme interpretieren und auslegen könnten.²⁷⁷

Kritische Würdigung des systemischen Vertragsverletzungsverfahrens

Ob die Einhaltung von Art. 2 EUV ausschließlich durch Art. 7 EUV zu gewährleisten ist, ist umstritten. So wird die Ansicht vertreten, dass Art. 2 EUV nicht von der Zuständigkeit des EuGH ausgeschlossen sei. Hätten die Verfasser der Verträge die Zuständigkeit des EuGH diesbezüglich einschränken wollen, so das Argument, so hätten sie dies in den Verträgen explizit kodifiziert. Während die Zuständigkeit des EuGH über eine Art.-7-Entscheidung durch Art. 269 AEUV auf verfahrensrechtliche Fragen beschränkt werde, werde seine Zuständigkeit über Art. 2 EUV jedoch an keiner Stelle der Verträge ausgeschlossen oder beschränkt.²⁷⁸

Dieses Argument ist wenig überzeugend. Die Entstehungsgeschichte des Art. 7 zeigt, dass die Mitgliedstaaten den EuGH absichtlich vom Entscheidungsprozess des Art.-7-Verfahrens ausgeschlossen haben—einem Entscheidungsprozess, in dem es ausschließlich um die Frage geht, ob ein Mitgliedstaat die in Art. 2 EUV verankerten Werte gefährdet oder verletzt. Bei Bejahung der Zuständigkeit des EuGH über Art. 2

²⁷⁷ Scheppele, ebd., S. 118–119.

²⁷⁸ Scheppele, ebd., S. 115; *Christophe Hillion*, *Overseeing the Rule of Law in the European Union: Legal Mandate and Means*, *European Policy Analysis*, 2016:1, *Swedish Institute for European Policy Studies*, January 2016, S. 5, abrufbar unter: http://www.sieps.se/sites/default/files/2016_1_epa_eng.pdf (Stand: 18. April 2017). In ihrem Beitrag zitierte Scheppele auch *Editorial comments*, *oben Fn.* 241 (622), wo gleiche Rechtsauffassung vertreten wurde. Da diese anonyme Anmerkung größtenteils eine Zusammenfassung des hier zitierten Aufsatzes Hillions ist, ist ihr Verfasser vermutlich Hillion selbst.

EUV würde der Zweck des Art. 269 AEUV verfehlt, wonach die Zuständigkeit des EuGH über eine Art.-7-Entscheidung auf verfahrensrechtliche Fragen beschränkt ist.²⁷⁹

Darüber hinaus ist die von Scheppelle vertretene Rechtsansicht, wonach zumindest einige Bestandteile oder Unterbegriffe der in Art. 2 EUV stehenden Werte ausreichend konkret und deshalb justiziabel sind, beziehungsweise systemisches Versagen der innerstaatlichen Verfassungsordnung eine Verletzung der sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergebenden Verpflichtungen zur loyalen Zusammenarbeit darstellen kann, rechtsdogmatisch zwar kohärent, verfassungspolitisch jedoch nicht vertretbar. Wie zuvor ausgeführt,²⁸⁰ ist die EU im derzeitigen Stand der politischen Integration nicht in der Lage, eigenmächtig über den Inhalt der in Art. 2 EUV festgeschriebenen Werte zu entscheiden. Als einem Befürworter des systemischen Vertragsverletzungsverfahrens ist Kochenov die Gefahr des Unilateralismus bewusst: „making values a self-standing tool in the hands of the Commission and the Court could threaten the vital balance of powers in the context of European federalism“.²⁸¹ Was aber eigentlich zu befürchten ist, ist der drohende Autoritätsverlust des EuGH im Fall der Nichtbefolgung oder des Ignorierens von seinen entsprechenden Entscheidungen. Scheppelle scheint die politischen Beschränkungen der Eingriffskapazität der EU nicht ausreichend zu berücksichtigen: Da die EU in ihrem

²⁷⁹ Hillion gab zu, dass diese Rechtsauffassung vertretbar ist, obwohl er sie nicht für richtig hielt. *Hillion, oben Fn. 278* (8–9).

²⁸⁰ Siehe oben Kapitel IV.3.1, insbesondere den Abschnitt „Die politische Natur der Werte-Frage“.

²⁸¹ *Dimitry Kochenov, On Policing Article 2 TEU Compliance—Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed*, *Polish Yearbook of International Law* 33 (2013), 145 (166).

derzeitigen Zustand politisch nicht in der Lage ist, das Kräftegleichgewicht im Kontext des europäischen Föderalismus in ihrem Sinne zu steuern, würden die Entscheidungen des EuGH, in denen die Verletzung der in Art. 2 EUV stehenden Werte durch einen Mitgliedstaat festgestellt würde, starker Kritik des betroffenen Mitgliedstaats ausgesetzt und von diesem möglicherweise nicht befolgt.

5. Zwischenfazit

Selbst wenn ein Wertbegriff rechtlich verstanden werden kann, bedeutet das nicht automatisch, dass der Streit über seine Einhaltung justiziabel ist. Wenn man sich an die US-amerikanische Doktrin der „politischen Frage“ erinnert, ist es klar, dass auch Überlegungen zur Gewaltenteilung oder zum Föderalismus das Verständnis der Justiziabilität beeinflussen können.

Wie ausgeführt wurde, kann die Gefährdung und Verletzung der EU-Werte, die insbesondere von innerstaatlichen Verfassungskrisen eines Mitgliedstaats verursacht werden, nicht mit einer eurozentrischen Herangehensweise beseitigt werden. Die richtige Gelegenheit für Eurozentrismus ergibt sich, wenn die Kommission oder das Europäische Parlament das ihnen eingeräumte Initiativrecht für die Eröffnung des Art.-7-Verfahren ausübt. Da die Ausübung dieses Initiativrechtes nach Art. 7 Abs. 1 begründet werden muss, haben sie dann die Gelegenheit, *ihr* Verständnis des Inhalts der EU-Werte aus Sicht der Union zu erörtern und bekanntzugeben. In dieser Phase wäre es sodann angebracht, dass die Kommission oder das Europäische Parlament als Vertreter der Union den Zustand der politischen Ordnung eines Mitgliedstaats nach „europäischen“ Maßstäben bewerten würde. Würde in Zukunft auf EU-Ebene eine unabhängige Expertenkommission nach dem Vorbild der Venedig-Kommission des Europarates eingerichtet—von ihren Befürwortern in Anlehnung an diesen Namen

auch „Kopenhagen-Kommission“ genannt,²⁸² könnte in dieser Phase auch diese Expertenkommission dazu beitragen, das europäische Verständnis des Inhalts der EU-Werte zu explizieren, und das Europäische Parlament oder die Kommission dabei unterstützen, die Frage der Vereinbarkeit der politischen Ordnung eines Mitgliedstaats mit den EU-Werten zu klären.

Gewiss, es war der Ausgangspunkt und ist immer noch das Endziel der EU, Europa unter dem Dach der fundamentalen Prinzipien der liberalen Demokratie zu vereinen. Aufgrund der Tatsache aber, dass die politische Existenz der EU im Europäischen Verfassungsraum nicht souverän ist, kann sie den Mitgliedstaaten ihr Verständnis des Inhalts der EU-Werte nicht aufdrängen. Wie ausgeführt wurde, muss die Frage nach dem Inhalt der in Art. 2 EUV stehenden Werte, die „allen Mitgliedstaaten gemeinsam“ sind, im Art.-7-Verfahren von der EU *und* den Mitgliedstaaten gemeinsam beantwortet werden. Letzten Endes müssen die Werte der EU von der Mehrheit der politischen Existenzen, die gleichzeitig ihre je eigenen Verfassungsidentitäten vertreten und die Verfassungsidentität der EU gemeinsam zu repräsentieren versuchen, *politisch* bestimmt werden.

²⁸² Rui Tavares, Bericht über die Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Ungarn, A7-0229/2013, 24. Juni 2013, S. 40, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0229+0+DOC+PDF+V0//DE> (Stand: 18. April 2017); Jan-Werner Müller, A Democracy Commission of One's Own, or: What it would take for the EU to safeguard Liberal Democracy in its Member States, in: Jakob/Kochenov (Hrsg.), The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance, 2017, S. 234.

Kapitel V. Schutzmechanismen der Verfassungsordnung Taiwans

1. Der verfassungspolitische Aspekt der *Cross-Strait relations*

Eine Gefahr für die Verfassungsordnung Taiwans ist ihr unklares Verhältnis zur Verfassungsordnung Chinas. Da Taiwans Verfassung, i. e. die Verfassung der Republik China schon vor Ausbruch des Chinesischen Bürgerkriegs verabschiedet wurde, konnte der Verfassungstext nicht mit der Gründung der Volksrepublik China im Jahr 1949 beziehungsweise der Außerkraftsetzung dieser Verfassung auf dem Festland rechnen. Dies in Verbindung mit der Tatsache, dass Taiwan China weiterhin nicht als einen Staat anerkennt, macht es aus verfassungsrechtlicher Sicht ungewiss, wie und in welcher Form Taiwan eine Beziehung mit China aufbauen kann. Erst mit der Verfassungsänderung in Form einer Ergänzung von Zusatzartikeln im Jahr 1991 wurde dieses Problem verfassungsrechtlich angegangen.²⁸³

Weil Taiwan auch 1991 nicht bereit war, die Volksrepublik China anzuerkennen, wurde die Beziehung zu China in den Zusatzartikeln der Verfassung implizit als eine Sonderbeziehung gestaltet. Nach der Präambel der Zusatzartikel wurden diese Artikel in die Verfassung aufgenommen, „um die nationalen Erfordernisse im Vorfeld der Wiedervereinigung zu erfüllen.“²⁸⁴ Der Zusatzartikel 11 sah vor: „Rechte und

²⁸³ Additional Articles of the Constitution of the Republic of China (1. Mai 1991; zuletzt geändert am 10. Juni 2005), englische Übersetzung abrufbar unter: <http://law.moj.gov.tw/Eng/LawClass/LawAll.aspx?PCode=A0000002> (Stand: 18. April 2017).

²⁸⁴ Neben der Notwendigkeit, die Rechtsnatur der Beziehungen über die Taiwanstraße zu klären, beziehen sich die „Erfordernisse“ hier auch auf den Bedarf, den Staat zu demokratisieren und zu normalisieren. Obwohl die Forderungen der Zivilgesellschaft nach Demokratisierung in den 80er Jahren lauter wurden und schließlich 1987 in der Gründung der ersten echten Oppositionspartei (der DPP) in Taiwans Nachkriegsgeschichte mündeten, galt die politische Ordnung Taiwans bis 1991 noch

Pflichten zwischen den Bürgern des Festlandchina-Gebietes und den des freien Gebietes können durch Gesetze bestimmt werden.“

Das heißt, nach diesen Rahmenregelungen ist Taiwans endgültige Wiedervereinigung mit China schon bestimmt. Bevor dem Tag der Chinesischen Einheit soll China als ein Sondergebiet der Republik China betrachtet werden. Als Folge dieser Sonderbeziehung -- anders als im Fall einer normalen diplomatischen Beziehung -- werden die Regierungsverhandlungen mit China und die Rechtsverhältnisse zwischen den taiwanesischen und chinesischen Bürgern durch Sondergesetze geregelt,²⁸⁵ wobei der Act Governing Relations between the People of

als autoritär. Ein wesentlicher Grund war, dass die Verfassung nicht vollständig umgesetzt werden konnte. Das Kriegsrecht, das 38 Jahre lang gegolten hatte, wurde 1987 aufgehoben, und die vorübergehenden Bestimmungen der Mobilisierungszeit zur Unterdrückung der kommunistischen Rebellion (eine Verfassungsänderung, die nur vier Monate nach Inkrafttreten der Verfassung im Dezember 1947 bereits in Kraft getreten ist und die die eigentliche Verfassung in ihren wesentlichen Bestandteilen für 43 Jahre eingefroren hat. Im Folgenden: Übergangsbestimmungen) wurden erst am 1. Mai 1991, nämlich dem selben Tag, an dem die Zusatzartikel in Kraft getreten sind, aufgehoben. Im Namen dieses 43 Jahre langen Ausnahmezustands wurden sämtliche Parlamentswahlen ausgesetzt (mit der Ausnahme von Nachwahlen, die zur Besetzung freier Stellen gedacht waren). Die vorübergehenden Bestimmungen lösten auch die konstitutionellen Hindernisse für die Wiederwahlen Chiang Kai-sheks, der viermal in Folge als Präsident wiedergewählt wurde, dem dann sein Sohn Chiang Ching-kuo für weitere zwei Amtszeiten bis zu seinem Tod im Jahre 1988 folgte. Die Zusatzartikel ermöglichten nicht nur die Parlamentswahlen im Dezember 1992, sondern auch die Präsidentschaftswahl im Jahr 1996, in der die taiwanesischen Bürger zum ersten Mal in der Geschichte ihren Präsidenten direkt wählten.

²⁸⁵ Im engeren Sinne gab es vor 2014 keine Regierungszusammenarbeit zwischen Taiwan und China. Da die beiden Seiten sich nicht als ein Land erkannten, wurden alle Vereinbarungen zwischen den beiden von den oben genannten zwei Nichtregierungsorganisationen SEF und ARATS ausgehandelt. Erst im Rahmen der 21. APEC-Wirtschaftsführer-Sitzung zwischen dem 7. und 8. Oktober 2013 fanden der Vorsitzende des taiwanesischen Festlandsrates und sein Amtskollege des chinesischen Staatsrates der Taiwan-Angelegenheiten in einer Hotellobby zusammen und begrüßten sich gegenseitig mit ihren offiziellen Titeln. Erst am 11. Februar 2014 hielten die Vorsitzenden dieser beiden Behörden eine historische erste intergouvernementale Sitzung in Nanjing, China.

the Taiwan Area and the Mainland Area (Inkrafttreten im Jahr 1992, nachfolgend der Cross-Strait Relation Act) als Kernstück der Rechtsvorschriften gilt.

Dieser Rechtsrahmen erwies sich jedoch als unzureichendes Mittel, um die Verfassungsidentität Taiwans gegen mögliche negative Auswirkungen der KMT-Nähpolitik zwischen 2008 und 2016 abzuschirmen. Hinsichtlich des innerstaatlichen Ratifikationsverfahrens für Abkommen zwischen Taiwan und China, die das wichtigste Instrument für den Aufbau von Beziehungen über die Taiwanstraße darstellen, ist in Artikel 5 Absatz 2 des Cross-Strait Relation Act lediglich vorgesehen:

Wenn zur Durchführung des Abkommens Gesetzesänderungen oder Neuregelungen durch Gesetz erforderlich sind, legt die zuständige Verwaltungsbehörde das Abkommen über den Exekutive Yuan dem Legislative Yuan innerhalb von 30 Tagen nach der Unterzeichnung zur Prüfung vor; wenn die Durchführung des Abkommens keine Gesetzesänderungen oder Neuregelungen durch Gesetz erfordert, so legt die zuständige Verwaltungsbehörde das Abkommen dem Exekutive Yuan zur Genehmigung und dem Legislative Yuan zu Protokoll vor.²⁸⁶

Der Grundgedanke dieser Bestimmung ist der Schutz der Gesetzgebungskompetenz des *Legislative Yuan* (der offizielle Name des taiwanesischen Parlaments). Wenn ein Abkommen zwischen Taiwan und China Gesetzesänderungen oder Regelungen durch neues Gesetz erfordert, so hat das

²⁸⁶ Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area (31. Juli 1992; zuletzt geändert am 17. Juni 2015), englische Übersetzung abrufbar unter: <http://law.moj.gov.tw/Eng/LawClass/LawAll.aspx?PCode=Q0010001> (Stand: 18. April 2017).

Legislative Yuan das Recht zu entscheiden, ob es das Abkommen akzeptiert oder nicht. Im Gegensatz dazu, wenn keine Gesetzesänderungen oder gesetzliche Neuregelung erforderlich ist, ist das Legislative Yuan nur zu unterrichten.

Aufgrund der Tatsache, dass KMT nach 2008 erneut die absolute Mehrheit im Legislativ Yuan stellte, wurde die Entscheidung, welches der beiden Verfahren anzuwenden war, in den meisten Fällen de facto vom Executive Yuan (der offizielle Name der taiwanesischen Regierung) getroffen. Seine Entscheidungen in dieser Hinsicht sind mit zwei Ausnahmen auf keine Einwände des Legislative Yuan gestoßen: Eine Ausnahme betrifft das Luftverkehrsabkommen, die andere das sehr umstrittene CATS (Cross-strait Agreement on Trade in Services). In diesen beiden Fällen war das Exekutive Yuan der Meinung, dass die bloße Unterrichtung des Legislative Yuan ausreiche. Erst auf starken Druck der Zivilgesellschaft hin entschied sich das Legislative Yuan schließlich doch noch für die Durchführung des Ratifizierungsverfahrens.

Die Unzulänglichkeit dieser lockeren parlamentarischen Kontrolle war offensichtlich. Das Abkommen über Zusammenarbeit der Kriminalitätsbekämpfung und gegenseitige Rechtshilfe (Inkrafttreten in Taiwan am 30. April 2009; nachfolgend das Abkommen über gegenseitige Rechtshilfe) war eines dieser Abkommen, von dessen Unterzeichnung das Legislative Yuan lediglich unterrichtet wurde. Die Auswirkungen dieses Abkommens auf die Strafprozessordnung (nachfolgend StPO) Taiwans wurden daher nicht gründlich untersucht, was dazu führte, dass im Mordfall der Brüder Du das Oberste Gericht die StPO ohne ausreichende Informationen die Qualität der strafrechtlichen Ermittlungen Chinas bewertete. Infolgedessen wurde das äußerst wichtige Recht eines Angeklagten, Zeugen zu befragen, durch die

Entscheidung des Gerichtshofs eingeschränkt.

2. Der Mordfall der Brüder Du

Es war der 16. Juli 2001, kurz vor Morgendämmerung, als die Leichen von zwei Taiwanern und drei Chinesen in einem Chemiewerk in Foshan, der drittgrößten Stadt in Chinas südöstlicher Provinz Guangdong, gefunden wurden. Eines der Opfer war ein taiwanesischer Geschäftsmann namens Ye Ming-Yi, der Eigentümer des Chemiewerkes. Aus seinem Geldschrank wurden knapp zweieinhalb Millionen chinesischer Yuan (damals rund 296.000 US-Dollar) entwendet.

Auf der Grundlage der verfügbaren Beweise identifizierte das Büro für öffentliche Sicherheit (Äquivalent zur Polizei in westlichen Ländern) drei Taiwaner als Tatverdächtige, die unmittelbar nach den begangenen Morden die Stadt Foshan verlassen hatten und nach Taiwan geflogen waren. Nachdem Interpol eine Red Notice ausgestellt hatte, wurden Du Qing-Shui und seine zwei Söhne, Du Ming-Lang and Du Ming-Xiong, in Taiwan verhaftet. Sie wurden wegen Raubmords (Art. 332 Abs. 1 des Strafgesetzbuches) angeklagt. Während des Strafverfahrens in Taiwan starb der Vater an einer Krankheit. Am 9. März 2012 bestätigte der Oberste Gerichtshof Taiwans in letzter Instanz das Todesurteil gegen die beiden Söhne.

Eine der zentralen rechtlichen Fragen in diesem Fall war die Zulässigkeit von Beweismitteln. Aufgrund der Lage des Tatorts wurden die Ermittlungen zunächst von den chinesischen Behörden geführt. Alle gegen die Angeklagten vorliegenden, am Tatort aufgefundenen Sachbeweise wurden von dem chinesischen Büro für öffentliche Sicherheit gesammelt. Der taiwanesischen Justiz standen lediglich die chinesischen Ermittlungsergebnisse zur Verfügung. Entscheidend war ein daktyloskopisches Gutachten (Fingerabdruckanalyse), aufgrund dessen zwei Fingerabdrücke auf einer

am Tatort gefundenen Dichtband-Rolle mit denen der Angeklagten identifiziert wurden. Entscheidend für den Schuldspruch war ferner die Aussage eines chinesischen Taxifahrers - Fu Guang-Xuan. Fu bezeugte, die Angeklagten am Tattag in seinem Taxi zum Tatort gefahren zu haben. Diese Zeugenaussage wurde dem Gericht in Form eines Vernehmungsprotokolls vorgelegt, das die Beamten des Büros für öffentliche Sicherheit niedergeschrieben hatten, weil bei der Eröffnung des Strafverfahrens Fu nicht mehr zu finden war.

In Taiwan ist Hörensagen als Beweismittel im Strafverfahren prinzipiell unzulässig (Art. 159 Abs. 1, Strafprozessordnung, nachfolgend StPO), aber es gibt gesetzlich vorgeschriebene Ausnahmen. Nach Art. 159-3, Alt. 3 StPO ist die Urkunde einer außerhalb der Hauptverhandlung gemachten Aussage zulässig, wenn die Aussage im Ermittlungsverfahren gegenüber Amtsanwälten, Polizeioffizieren oder Polizisten gemacht wurde und bei der Hauptverhandlung der Zeuge nicht zu finden ist. Ebenfalls ist eine Urkunde nach Art. 159-4, Alt. 3 StPO zulässig, wenn sie hinsichtlich der Umstände, unter denen sie hergestellt wurde, als zuverlässig gilt.²⁸⁷

Entscheidend war in diesem Fall daher die Auslegung dieser zwei Vorschriften durch den Obersten Gerichtshof. Der Gerichtshof musste feststellen, ob Beamte des chinesischen Büros für öffentliche Sicherheit als “Polizeioffiziere oder Polizisten” im Sinne des Art. 159-3, Alt. 3 StPO galten. Wäre die Antwort darauf negativ, müsste der Gerichtshof aufklären, ob eine von Beamten des Büros für öffentliche Sicherheit hergestellte Urkunde hinsichtlich der Umstände, unter denen sie hergestellt wurde, als

²⁸⁷ The Code of Criminal Procedure (28. Juli 1928; zuletzt geändert am 12. Dez. 2007), englische Übersetzung abrufbar unter: <http://law.moj.gov.tw/Eng/LawClass/LawAll.aspx?PCode=C0010001> (Stand: 18. April 2017).

zuverlässig gilt.

Beide Fragen bejahte der Oberste Gerichtshof. Die Tatsache, dass das Cross-Strait-Abkommen über Zusammenarbeit der Kriminalitätsbekämpfung und gegenseitige Rechtshilfe (Inkrafttreten in Taiwan am 30. April 2009; nachfolgend das Abkommen über gegenseitige Rechtshilfe) Taiwan und China ermögliche, einander Hilfen bezüglich strafrechtlicher Ermittlungen beziehungsweise dem Sammeln von Beweisen zu verlangen,²⁸⁸ deute schon an, dass die auf diese Weise erworbenen Beweismittel nach Taiwans StPO zulässig seien. Diese Intention des Abkommens sei mit der StPO vereinbar. Obwohl die Beamten des Büros für öffentliche Sicherheit nicht taiwanesischen Polizeioffiziere oder Polizisten seien, seien die zwei Gruppen in Bezug auf ihre Funktionen und ihren rechtlichen Status im Rahmen ihrer jeweiligen Rechtsordnung vergleichbar. Demzufolge finde Art. 159-3, Alt. 3 StPO in diesem Fall eine analoge Anwendung.

Darüber hinaus zitierte der Gerichtshof ein Lehrbuch und führte aus, dass eine von ausländischen Beamten hergestellte Urkunde nach Art. 159-4, Alt. 3 StPO zulässig sei, wenn die politische, wirtschaftliche und kulturelle Lage in diesem Land genügend ausgereift sei. In dem vorliegenden Fall kam der Gerichtshof zu folgendem Ergebnis:

Das Festlandchina hat im Juli 1979 die Strafprozessordnung der Volksrepublik China erlassen. Bei einer umfassenden Änderung dieses Gesetzes im Jahr 1996 wurde auf einen Ausgleich zwischen

²⁸⁸ Cross-Strait Joint Crime-Fighting and Judicial Mutual Assistance Agreement (30. April 2009), englische Übersetzung abrufbar unter: <http://www.mac.gov.tw/public/Data/97221050871.pdf> (Stand: 18. April 2017).

Kriminalitätsbekämpfung und Menschenrechtsschutz geachtet. Ferner wurde der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen rechtsstaatlichen Verfahrens eine ebenso große Bedeutung wie der Verwirklichung von Gerechtigkeit beigemessen. Obwohl dieses Gesetz nicht perfekt ist, stellt es bereits einen deutlichen Fortschritt hinsichtlich der Fairness des Gerichtsverfahrens beziehungsweise des Menschenrechtsschutzes dar. Folglich weisen Rechtslage und Strafprozessrecht in China schon eine zuverlässige Qualität auf.²⁸⁹

Der Gerichtshof beließ es bei dieser kurzen Behauptung. Als der Grundsatz der Unmittelbarkeit im Strafverfahren dadurch noch weiter begrenzt wurde, untermauerte der Gerichtshof seine Einschätzung mit keinem empirischen Beleg. Der Verweis auf die chinesische StPO sollte sein einziges Argument bleiben.

Die Einstellung, dass allein die bloße Existenz eines gut formulierten Gesetzes schon die rechtmäßige Ausübung der öffentlichen Gewalt gewährleisten kann, ist naiv, wenn nicht selbstbetrügerisch. Durch diesen Fall wurde allerdings auch ein viel ernsteres Problem offenbart: Taiwan verfügt über keine systematische Dokumentation der gegenwärtigen rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Praxis in China, ganz zu schweigen von einer umfassenden Bewertung dieser Praxis. Vom Wortlaut des Urteils her ist schwer nachvollziehbar, ob der Gerichtshof zumindest versucht hatte, solche Informationen von irgendeiner staatlichen oder nichtstaatlichen Quelle zu beziehen. Hätte er versucht, bei der taiwanesischen Regierung anzufragen, wäre er

²⁸⁹ Oberster Gerichtshof, Urteil No. Taishang-900 (台上 900), 9. März 2012, abrufbar unter: http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=gn7fbG8DKSxDazsatVfFNABuy%2fNZTQ55LcNkPd9KDVs%3d (Stand: 18. April 2017).

ohnehin enttäuscht worden.

3. Schutzmechanismen der Verfassungsordnung Taiwans

3.1. Ausgangspunkt: Mangelhafter Informationsstand in Taiwan über die verfassungsrechtliche Realität Chinas

Der Mordfall der Brüder Du zeigt deutlich die unsystematische Informationsverarbeitung und den dadurch bedingten mangelhaften Kenntnisstand Taiwans von der verfassungsrechtlichen Realität Chinas. Dieses Informationsdefizit hat zur Folge, dass die Schutzmechanismen der Verfassungsordnung Taiwans gegenüber der Verfassungsordnung Chinas nicht ausreichen. Damit werden die Verfassungswerte Taiwans der Gefahr ausgesetzt, im Zuge von Kooperationen beider Länder umgangen zu werden.

Taiwan ist aufgrund seiner geografischen Lage unmittelbar von der Ausweitung des chinesischen Einflussbereiches betroffen. Es ist deshalb eine unerlässliche Aufgabe für Taiwan, Chinas rechtliche und politische Lage einzuschätzen, i. e., wie Demokratie, Menschenrechtsschutz und das Rechtsstaatsprinzip in China tatsächlich funktionieren.

Schon im Jahr 2000 gingen 24.44% der gesamten Exportverkäufe Taiwans nach China. Damit hat China die USA als größter Importeur taiwanesischer Waren abgelöst. In den Folgejahren erhöhten sich Taiwans Exporte nach China in schnellem Tempo und kamen 2014 auf einen Anteil von 39.73% des Gesamtexports. Auch auf der Importseite hat China 2013 mit 17.99% der taiwanesischen Gesamteinfuhren Japan auf Platz zwei verdrängt und ist nun Taiwans wichtigster Handelspartner.

Dieser wirtschaftliche Bedeutungsgewinn Chinas geht einher mit dessen

zunehmendem politischem Einfluss auf Taiwan. China hat immer schon Anspruch auf Taiwan erhoben und spricht nach wie vor von einem gemeinsamen Land mit Taiwan als chinesischer Provinz. Zugleich bleiben die Meinungen der Taiwaner zum Thema Wiedervereinigung mit China gespalten.²⁹⁰ Seine wachsende wirtschaftliche Bedeutung ermöglicht es China, zunehmend Einfluss auf die öffentlichen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesse in Taiwan auszuüben.

Im September 2008 erwarb der in China zu großem Reichtum gekommene taiwanesischer Unternehmer Tsai Yan-Ming die China Times Media Group - den Mutterkonzern von China Times (eine der vier größten Tageszeitungen in Taiwan), der traditionsreichen China Television sowie dem TV-Kabelkanal CTI. Nach seiner Übernahme wurde dieses Medienkonglomerat zur einflussreichsten pro-chinesischen Stimme in Taiwan.

Der Hintergrund dieser Entwicklungen, das entscheidende Ereignis, das die derzeitige Strömung des immer intensiver gewordenen Zusammenspiels zwischen Taiwan und China fasziniert hat, war allerdings der Sieg der Kuomintang Partei bei der Präsidentenwahl. Nach dem Amtsantritt des Präsidenten Ma Ying-Jeou im Mai 2008, haben beide Seiten der Formosastraße nicht nur ein historisches Cross-Straits

²⁹⁰ Allerdings verschob sich das Verhältnis zwischen beiden politischen Lagern im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte deutlich zu Gunsten der Befürworter der Unabhängigkeit. Nach einer Langzeitstudie haben noch im Jahr 1992 66.6% der Befragten folgende Frage bejaht: "Stimmen Sie zu, dass sich die beiden Seiten der Formosastraße wiedervereinigen sollen, wenn sich Taiwan und China wirtschaftlich, gesellschaftlich und politisch angeglichen haben?" Nur 21.3% der Befragten verneinten diese Frage. Im Jahr 2011 waren die Zahlen umgekehrt: Nur 20.8% stimmten dieses Mal dafür, und 65.8% dagegen. *Naiteh Wu*, Will Economic Integration Lead to Political Assimilation?, in: *Chow* (Hrsg.), *National Identity and Economic Interest: Taiwan's Competing Options and Their Implications for Regional Stability*, 2012, S. 187 (190).

Economic Cooperation Framework Agreement (nachfolgend ECFA) unterschrieben, sondern zwanzig weitere unter dem Dach des ECFA stehende Abkommen geschlossen - darunter das oben genannte Abkommen über gegenseitige Rechtshilfe.

Mit Bedacht auf die acht Jahre Amtszeit eines Präsidenten aus der Democratic Progressive Party (nachfolgend DPP) zwischen 2000 und 2008, die die KMTs Herrschaft über Taiwan seit Ende der japanischen Kolonialzeit im Jahr 1945 kurzfristig unterbrochen haben und DPPs Entschlossenheit deutlich gezeigt haben, dass sie Taiwan schlicht als einen unabhängigen Staat regieren wollte und konnte, hat KMT ihre politische Agenda der Wiedervereinigung beschleunigt, sobald sie 2008 den Präsidentenposten zurückgewonnen hat.

Dieser Schritt erwies sich allerdings als kontrovers. Während die Mehrheit der taiwanesischen Bürger die potenzielle wirtschaftliche Möglichkeiten begrüßten, waren sie auch besorgt über die zu erwartende politische Nebenwirkungen dieser voreiligen Annäherungspolitik. Das Eintreffen im November 2008 in Taiwan der chinesischen Delegation für ECFA-Verhandlungen, welches auch das erste Mal war, dass ein Chef der ARATS (Association for Relations Across the Taiwan Straits, eine nichtstaatliche Einrichtung unter der Kontrolle vom Staatsrat Chinas und der Ansprechpartner der taiwanesischen Straits Exchange Foundation) taiwanesischen Boden betrat, hat Massenproteste ausgelöst. Die delikate politische Andeutung dieses Besuches zeigte sich in der Tatsache, dass Präsident Ma dafür kritisiert wurde, dass er nicht auf seinen Amtstitel, Präsident der Republik China (Republic of China, R.O.C., Taiwans offizieller Name) bestand, als er den Chef der ARATS Chen Yun-Lin empfing, wer ihn stattdessen Herrn Ma nannte.

Im März 2014 wurde KMTs Bestreben zur Ratifizierung des Cross-strait

Agreement on Trade in Services (nachfolgend CATS, ein anderes Abkommen unter dem Dach des ECFA) angehalten von 400 Studenten, die zum ersten Mal in Taiwans Geschichte das Parlament besetzten, und 500 tausend Bürger, die kurz danach vor dem Präsidentenpalast demonstrierten und ihre Solidarität mit den Studenten zeigten. Die Hauptbedenken dieser Demonstranten seien, z. B., dass das Einlassen chinesischer Verlage auf dem taiwanesischen Buchmarkt kleinen taiwanesischen Verlage vernichten und damit freie Meinungsäußerung unterdrücken würde, und dass die Öffnung der Telekommunikations- und Datenspeicherungsdienste zum chinesischen Wettbewerb die nationale Sicherheit gefährden würde.

Da KMT zwischen 2008 und 2016 sowohl den Präsidenten als auch die Mehrheit im Parlament stellte, war die parlamentarische Kontrolle über die Handlungen der Regierung in dieser Zeit eher schwach ausgeprägt. Es ist ein übliches Phänomen der modernen Demokratie, dass die parlamentarische Kontrolle tendenziell schwach ist, wenn die gleiche Partei sowohl die Exekutive als auch die Legislative kontrolliert. Deshalb liegt es auf der Hand, dass Taiwan einen Mechanismus etablieren muss, der umfassende Information zur rechtstaatlichen und menschenrechtlichen Praxis Chinas und deren Berührungspunkte mit den verfassungsrechtlichen Werten Taiwans bietet. Unabhängig davon, welche Partei Regierung und Parlament stellt, liegt es im fundamentalen Interesse Taiwans, sorgfältig die möglichen Auswirkungen seiner Annäherungsschritte an China zu kalkulieren.

Die durch diesen Mechanismus gesammelten Informationen und die damit durchgeführte Bewertung würden der Exekutive, der Legislative und der Judikative zur Verfügung stehen, die durch dieses Hintergrundwissen in die Lage versetzt würden, mit China zu verhandeln, einen geeigneten Rechtsrahmen für die

Taiwan-China-Beziehungen zu schaffen sowie in gerichtlichen Verfahren mit „Cross-Strait“-Dimensionen Urteile auf Grundlage ausreichender Informationen zu fällen. Darüber hinaus sollen diese Informationen allgemein zugänglich sein, so dass die breite Öffentlichkeit mit Hilfe dieses Mechanismus in der Lage ist, die Regierung in Fragen der Taiwan-China-Beziehungen zu kontrollieren.

3.2. Lehren aus dem Kopenhagener Mechanismus

Obwohl auch der Kopenhagener Mechanismus mit Schwierigkeiten verbunden ist, steht die Wachsamkeit der EU hinsichtlich möglicher Gefährdungen ihrer politischen Standards in scharfem Kontrast zu Taiwans übereilter Annäherungspolitik an China.

Als die taiwanesisische KMT-Regierung 1990 ihre „Leitlinien für die nationale Vereinigung“ ankündigte, nannte sie fünf Grundsätze, die in zukünftigen Vereinigungsverhandlungen mit China zu beachten seien: Die Zustimmung der taiwanesischen Bevölkerung, Demokratie, Marktwirtschaft, soziale Gerechtigkeit sowie Verstaatlichung der Streitkräfte. Mit Ausnahme des ersten Grundsatzes waren dies eindeutige Forderungen an China, Demokratisierung, wirtschaftliche Liberalisierung, den Wohlfahrtsstaat und die Trennung der Streitkräfte von der kommunistischen Partei voranzutreiben.²⁹¹

²⁹¹ “IV. Process: 1. Short term [...] 2. Medium term [...] 3. Long term -- A phase of consultation and unification. A consultative organization for unification should be established through which both sides, in accordance with the will of the people in both the mainland and Taiwan areas, and while adhering to the goals of *democracy, economic freedom, social justice and nationalization of the armed forces*, jointly discuss the grand task of unification and map out a constitutional system to establish a democratic, free, and equitably prosperous China.” *National Unification Council*, Guidelines for National Unification, 23. February 1991, abrufbar unter: <https://law.wustl.edu/Chinalaw/twgguide.html>

Die Leitlinien für die nationale Vereinigung werden allerdings seit 2006 nicht mehr angewandt. Die damalige DPP-Regierung behauptete, dass die Leitlinien den taiwanesischen Bürgern ihr Recht auf Selbstbestimmung entzogen hätten.²⁹² Damit wurden auch die in den Leitlinien erwähnten Kriterien ad acta gelegt und nie wieder aktiviert—auch nicht, nachdem die KMT-Partei 2008 wieder an die Macht kam. Das Fehlen von klar definierten politischen Leitlinien für die Entwicklung der Taiwan-China-Beziehungen in Verbindung mit dem Eifer, mit dem die KMT zwischen 2008 und 2016 die Annäherung betrieben hat, hat dazu geführt, dass die Verfassungswerte Taiwans durch die niedrigen rechtsstaatlichen Standards Chinas verletzt wurden.

Die Art und Weise, in der die Kopenhagener Kriterien angewandt wurden, zeigen einen praxisnahen Ansatz (wenngleich nicht ohne Verbesserungsmöglichkeiten), für den sich die EU zur Bewältigung der Gefährdung ihrer Werte entschieden hat.

(Stand: 18. April 2017) (Hervorhebung durch den Verf.).

²⁹² Der Grund, warum diese Leitlinien nicht abgeschafft, sondern lediglich „nicht mehr angewandt“ wurden, war eher politisch. In der Antrittsrede seiner ersten Amtszeit im Mai 2000 erklärte Chen Shui-bian, der erste Präsident, der nicht von KMT kam: „there is no question of abolishing the Guidelines for National Unification and the National Unification Council.“ Diese Aussage, die er vier Jahre später in seiner zweiten Antrittsrede nochmal bekräftigte, wurde als Signal an den Vereinigten Staaten und China angesehen, dass er nicht den Status quo der Taiwan-China-Beziehungen während seiner Amtszeit ändern wird. *Shui-bian Chen*, Inaugural Speech: Taiwan Stands Up: Advancing to an Uplifting Era, 20. May 2000, abrufbar unter: http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=50894&ctNode=5913&mp=3&xq_xCat=2000 (Stand: 18. April 2017); *Shui-bian Chen*, Inaugural Speech: Paving the Way for a Sustainable Taiwan, 20. Mai 2004, abrufbar unter: <http://www.mac.gov.tw/public/Data/962822475171.pdf> (Stand: 18. April 2017) („Today I would like to reaffirm the promises and principles set forth in my inaugural speech in 2000. Those commitments have been honored—they have not changed over the past four years, nor will they change in the next four years.“).

Insbesondere lassen sich die folgenden Eigentümlichkeiten des Kopenhagener Mechanismus heranziehen, um einen Schutzmechanismus mit ähnlicher Funktion für Taiwan zu konzipieren:

Praxis im Alltag als Überwachungsgegenstand

Der in Verfassung und Gesetzen verankerte Schutz der Menschenrechte sowie die institutionellen Schutzvorkehrungen entsprechen nicht immer der Wirklichkeit. Das ist in autoritären Staaten wie auch in jungen Demokratien oftmals der Fall. Wie oben schon erwähnt,²⁹³ hat die Kommission einmal betont:

Um zu beurteilen, inwieweit Beitrittskandidaten [die politischen Kriterien] für die Mitgliedschaft erfüllen, ging die Kommission in den einzelnen Stellungnahmen über eine rein formale Beschreibung der politischen Institutionen und Beziehungen zwischen diesen Institutionen hinaus und hat anhand einer Reihe detaillierter Kriterien bewertet, wie die Demokratie in der Praxis tatsächlich funktioniert. So hat sie geprüft, wie verschiedene Rechte und Grundfreiheiten, z.B. das Recht zur freien Meinungsäußerung beispielsweise von den politischen Parteien, Nichtregierungsorganisationen und Medien wahrgenommen wird.²⁹⁴

China ist noch keine Demokratie. Dass die Buchstaben, geschweige denn der Geist, der Gesetze oft nicht richtig befolgt werden, ist ein Problem, das von der

²⁹³ Siehe *oben* Fn. 92 und begleitenden Text.

²⁹⁴ *Kommission, oben* Fn. 54 (51).

chinesischen Regierung selbst erkannt wird.²⁹⁵ In diesem Sinne soll Taiwan nicht nur die chinesischen Rechtsvorschriften im Auge behalten, sondern auch beobachten, wie sie im täglichen Leben umgesetzt werden.

Vorrang der politischen Kriterien vor den wirtschaftlichen Bedingungen

Würden die Beitrittsverhandlungen mit den mittel- und osteuropäischen Länder erst eröffnet, nachdem diese die Kopenhagener Kriterien zu 100% erfüllten, hätte die Verhandlungen aufgrund der Schwäche ihrer Wirtschaftssysteme wahrscheinlich mehr Zeit in Anspruch genommen, als diese Länder hätten warten können. Um einerseits die Dynamik der europäischen Integration zu nutzen und andererseits die politischen Standards der EU nicht in diesem Prozess zu gefährden, wurde ein Kompromiss bei der Priorisierung der politischen Kriterien gefunden—ein Mittelweg, der zugleich die

²⁹⁵ “[W]e must soberly be aware that [...] rule of law construction still displays many problems [...]; the phenomena that laws exist but are not followed [...] [is] relatively grave, [...] selective law enforcement still exist[s], law enforcement and the judiciary are quite prominently not standardized, not strict, not transparent and uncivilized, the [masses] strongly react against the problems of judicial unfairness and corruption; [...] and it still occurs that laws are knowingly violated [...], and the law is bent for relatives and friends. These problems violate the principles of Socialist rule of law, harm the interests of the popular masses, impede the development of the undertakings of the Party and the country, and we must spend great efforts to resolve them.” *Central Committee of the Communist Party of China*, Decision of the CPC Central Committee on Major Issues Pertaining to Comprehensively Promoting the Rule of Law, 23. October 2014, abrufbar unter: <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2014/10/28/ccp-central-committee-decision-concerning-some-major-questions-in-comprehensively-moving-governing-the-country-according-to-the-law-forward/> (Stand: 18. April 2017) (Nicht amtliche Übersetzung); der amtliche Text in Chinesisch befindet sich unter *Central Committee of the Communist Party of China*, Zhonggong Zhongyang guanyu Quanmian Tuijin Yifazhiguo Ruogan Zhongdawenti de Jueding (中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定), 23. October 2014, abrufbar unter: http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/28/c_1113015330.htm (Stand: 18. April 2017).

Bereitschaft der EU, diese Länder aufzunehmen, als auch ihre Entschlossenheit zur Wahrung ihrer Werte verdeutlicht.

Diese Priorisierung ist für Taiwans China-Politik mindestens ebenso wichtig. Für China war die Annäherung an Taiwan in wirtschaftlichen Angelegenheiten nur ein Vorspiel zu politischen Verhandlungen. Chinas Ziel ist es, Taiwan zum zweiten Hongkong zu machen, indem es Taiwan dem chinesischen Verfassungsrahmen "Ein Land, zwei Systeme" unterordnet. Auch wenn die KMT-Partei eine andere Vorstellung von einem idealen konstitutionellen Rahmen eines vereinten China haben mag, ist doch die Wahrscheinlichkeit groß, dass sich China aufgrund seiner Verhandlungsmacht letztlich durchsetzen wird. Darüber hinaus ist es auch klar: unabhängig davon, in welcher Art und Weise die Vereinigung durchgeführt würde, wäre dies—so wie die EU-Erweiterung—eine viel engere Integration als bloße regionale wirtschaftliche Kooperationen. Dies würde große Auswirkungen auf die Verfassungsordnung Taiwans haben, da sich das chinesische politische System radikal von dem in Taiwan unterscheidet. Für Taiwan ist es deshalb eine entscheidende Aufgabe, deutlich zu machen, dass Taiwan politische Verhandlungen nur mit einem Ansprechpartner führen wird, der die gleichen politischen Werte einhält.

Darüber hinaus hat diese Priorisierung auch eine zusätzliche Funktion im Kontext der Taiwan-China Beziehung. Während die EU diese Prioritätensetzung hauptsächlich zum Schutz ihrer politischen Werte verwendet, könnte Taiwan sie nutzen, um sich gegen politischen Druck von Seiten Chinas oder der Vereinigten Staaten zu verteidigen. Da das Gleichgewicht der militärischen Macht in Ostasien bereits begonnen hat, sich zugunsten von China zu verlagern, könnte die Fähigkeit der USA, Taiwans Sicherheit zu gewährleisten, allmählich schwinden. Folglich würde

Taiwan in Zukunft möglicherweise unter dem Druck Chinas nicht mehr in der Lage sein, die Entscheidung, ob und wann die politischen Verhandlungen mit China eröffnet werden sollen, nach eigenem Willen zu treffen. In diesem Szenario könnte eine Reihe von klar definierten politischen Kriterien, deren Erfüllung als unabdingbare Voraussetzung für den Beginn politischer Verhandlungen vorausgesetzt wird, Taiwan legitime Argumente dafür bieten, dass solche Verhandlungen nicht unter dem Druck Chinas eingeleitet werden.

Tatsächlich hat die taiwanesisische Regierung bereits 1999 durch die Bezeichnung ihres Verständnisses der Beziehung zwischen Taiwan und China als eine „besondere zwischenstaatliche Beziehung“ erklärt, dass Taiwan sich nicht von China in solche Verhandlungen zwingen lässt:

Since 1995, [...] the PRC [...] has obstinately demanded negotiations on highly sensitive political issues with the ROC government. Furthermore, drawing upon its presumptive ‘one-China principle’ in cross-strait political negotiations and its ‘one country, two systems’ formula, Beijing has denied the existence of the Republic of China by treating us as a local government. The ROC government is not afraid of negotiations, but we will not engage in negotiations, if we are placed in an unequal status, or if we are under pressure from a hegemonistic regime that assumes preset conclusions.²⁹⁶

Dieses Verständnis wurde jedoch von der KMT-Regierung zwischen 2008 und

²⁹⁶ *Mainland Affairs Council*, Parity, Peace, and Win-Win: Republic of China’s Position on the “Special State-to-state Relationship”, 1. August 1999, S. 2.

2016 nicht geteilt. Sie bestand hingegen darauf, dass Taiwan und China ein gemeinsamer Staat sei, und berief sich auf den sogenannten „Konsens von 1992“ zwischen Taiwan und China über die Bedeutung des Begriffs „ein China“. Taiwans Verständnis dieses Konsenses lautet:

[b]oth sides of the Taiwan Strait agree that there is only one China. However, the two sides of the Strait have different opinions as to the meaning of ‘one China.’ To Peking, ‘one China’ means ‘the People's Republic of China (PRC),’ with Taiwan to become a ‘Special Administrative Region’ after unification. Taipei, on the other hand, considers ‘one China’ to mean the Republic of China (ROC), founded in 1912 and with de jure sovereignty over all of China.²⁹⁷

Unter Berücksichtigung dieser fundamentalen Meinungsverschiedenheit kann der Konsens von 1992 eigentlich kaum als Konsens bezeichnet werden. Während die KMT-Regierung zwischen 2008 und 2016 auf den Begriff der *besonderen zwischenstaatlichen Beziehung* verzichtete, bot ihre Annäherungspolitik, die auf diesem vagen Konsens basierte, wenig Schutz vor möglichen chinesischen Zwängen.

3.3. Lehren aus den Verfassungskrisen im europäischen Verfassungsraum

Die europäische Erfahrung zeigt, dass der Rückschritt politischer Standards nicht nur eine abstrakte Gefahr ist. In einem erst seit kurzem demokratisierten Staat kann und wird sich die Verfassungsordnung verschlechtern, wenn seine Bürger die durch

²⁹⁷ *National Unification Council*, The Meaning of “One China”, in: *Kan* (Hrsg.), China/Taiwan: Evolution of the “One China” Policy—Key Statements from Washington, Beijing, and Taipei, 2014, S. 49 (49).

die Verfassung geschützten politischen Werte, die eine konstitutionelle Demokratie ausmachen, nicht teilen und wertschätzen.

Die europäischen Eliten mussten den historischen Moment der europäischen Integration nutzen. Sie hatten keine andere Wahl, als die Chance zu ergreifen, und müssen nun die negativen Folgen bewältigen, die darin bestehen, dass die Rückbildung politischer Standards in einigen erst in jüngster Zeit demokratisierten Mitgliedsstaaten den politischen Werten der Union insgesamt schadet. Im Gegensatz dazu hat Taiwan keinen Grund dafür, die Vereinigung mit China eilig voranzutreiben. China wird seinen Anspruch auf Taiwan in naher Zukunft nicht aufgeben. Darüber hinaus ist China noch keine Demokratie. Selbst wenn es eines Tages eine Demokratie wird, muss Taiwan das Risiko berücksichtigen, dass es sich wieder in ein autoritäres Regime zurückentwickeln kann. Wie die europäische Erfahrung gezeigt hat, wäre es schwierig, eine solche negative Entwicklung zu korrigieren, wenn die beiden Länder erst eine politische Einheit gebildet haben.

Kapitel VI. Zusammenfassung und Schlussüberlegungen

Die Erweiterung der Europäischen Union ist ein kühnes Projekt im Werden. Die damit verbundenen Herausforderungen für die politische Identität der EU waren gigantisch. Das Politische der EU wurde durch seine Kollision mit den Verfassungsordnungen einiger autoritärer Länder in die Welt gebracht und bekam seinen konkreten Inhalt durch das Zusammenspiel der Konsolidierungs- und Erweiterungsprozesse.

Da die EU mit ihrer Erweiterungspolitik ihre Außengrenzen immer weiter verschiebt, benötigt sie Mechanismen, anhand derer bereits vor dem Eintritt neuer Mitgliedstaaten gesichert wird, dass diese neue Mitglieder die demokratischen, menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Standards der Union nicht mindern werden. Gleichzeitig besteht auch die Gefahr, dass ein Mitgliedstaat, der schon in der Union ist, eine politische Krise erlebt, welche die Verfassungsordnung des Landes zerstört oder schwer beschädigt und infolgedessen sich negativ auf die Unionsrechtsordnung auswirkt.

Es ist nicht einfach, den Erfolg und die Auswirkungen des Kopenhagener Mechanismus zu bewerten. Nachdem die Verfassungskrisen in Ungarn und Polen ausgebrochen sind, wurde jedoch die Frage in den Vordergrund gestellt, warum es dem Kopenhagener Mechanismus nicht gelungen ist, solche schwer wiegenden Rückgänge der konstitutionellen Demokratie zu verhüten.

Es wäre unfair, der EU vorzuwerfen, dass sie sich in den Beitrittsverfahren nur auf gesetzliche und institutionelle Reformen konzentrierte. Da das Beitrittsverfahren

an sich allerdings Regierung-zentrisch ist, ist es offenkundig, dass dieses Verfahren nicht viel dazu beiträgt, die Bürger in den politischen Prozess ihres Landes einzubinden und die Zivilgesellschaft zu stärken.

Darüber hinaus spielt der Faktor Zeit eine bedeutende Rolle. Es dauert eine gewisse Zeit, bis die konstitutionelle Grundwerte in die Herzen der Bürger eines neulich demokratisierten Landes gebracht werden. Die EU wurde allerdings dadurch unter Zeitdruck gesetzt, dass sie die Osterweiterung in einem relativ kurzen Zeitraum vollenden musste, um die Gunst der Stunde nutzen und die „historic opportunity“ für ein vereintes Europa wahrnehmen können.

Was den Schutzmechanismus innerhalb des Verfassungsraums der Europäischen Union anbelangt, so ist Folgendes zu berücksichtigen: Der aktuellen Zustand der EU entspricht dem echten Bund im Schmittschen Sinn. Während die Mitgliedstaaten mit den EU-Verträgen eine autonome Verfassungsordnung aufstellen und weiterhin ihre nationalen Verfassungsidentitäten beibehalten, ist ein europäisches Volk, das als die verfassungsgebende Gewalt Europas fungieren kann, immer noch nicht vorhanden. Die politische Einheit Europas ist nicht die Schöpfung eines *pouvoir constituant*, sondern eines Verfassungsvertrags.

Die Substanz der Homogenität in einem echten Bund ist das Produkt des Zusammenspiels der Verfassungsordnung des Bundes und seiner Mitglieder. Daraus ergibt sich, dass mit jedem Beitritt eines neuen Mitgliedstaats die Verfassungsidentität der EU mit einer neuen Verfassungsidentität angereichert und wesentlich geändert wird. Die Frage nach dem Inhalt der in Art. 4 Abs. 2 EUV stehenden Werte, die „allen Mitgliedstaaten gemeinsam“ sind, muss deshalb gemeinsam von den Mitgliedstaaten und der EU beantwortet werden.

Wenn man die Eingriffskapazität der EU in die innerstaatlichen Verfassungsordnungen über die heutige Intensität hinaus noch verstärken will, darf man allerdings die politische Natur der Werte-Frage in einem echten Bund nicht außer Acht lassen. Sobald ein Staat der EU beitreten, wird seine Verfassungsordnung zu einer Komponente der Pluralität der europäischen Verfassungsordnungen. Infolgedessen entsteht das Gebot der Achtung der nationalen Verfassungsidentität.

Die Tatsache, dass die Kontrolle der EU bezüglich der Erhaltung europäischer Werte gegenüber den Mitgliedstaaten zwangsläufig schwächer ist als ihr Einfluss auf einen Beitrittskandidaten, ist ein guter Grund dafür, dass das Beitrittsverfahren äußerst achtsam und bedächtig durchgeführt wird. Sobald ein Staat der EU beitreten, wird der Handlungsspielraum der EU von ihrer politischen Natur unvermeidlich beschränkt.

Was einen Schutzmechanismus der Grundwerte Taiwans anbetrifft, so ist Folgendes zu betonen: Die Art und Weise, in der die Kopenhagener Kriterien angewandt wurden, zeigen einen bodenständigen Ansatz (wenngleich nicht ohne Verbesserungsmöglichkeiten), den die EU bei der Bewältigung dieser Gefahr von Werteverletzung gewählt hat.

Der in der Verfassung und Gesetze verankert Schutz der Menschenrechte und die institutionellen Vorkehrungen entspricht nicht immer der Wirklichkeit. Das ist sowohl in autoritären Staaten als auch in neulich demokratisierten Staaten oftmals der Fall. Da China noch keine Demokratie ist, muss Taiwan nicht nur die chinesischen Rechtsvorschriften im Auge behalten, sondern auch beobachten, wie sie im täglichen Leben umgesetzt werden.

Der Priorisierung der politischen Kriterien vor den wirtschaftlichen Kriterien,

mit der die EU die Beitrittsverhandlungen durchgeführt hat, ist für Taiwans China-Politik ebenso wichtig. Eine entscheidende Aufgabe für Taiwan ist, klar zu machen, dass Taiwan politische Verhandlungen nur mit einem Ansprechpartner führen wird, der die gleichen politischen Werte einhält.

In einem neulich demokratisierten Staat kann und wird die Verschlechterung der Verfassungsordnung geschehen, wenn seine Bürger darauf verzichten, die gleichen politischen Werte zu umarmen, die von einer konstitutionellen Demokratie geschätzt werden.

Die europäischen Eliten mussten den historischen Moment der europäischen Integration wahrnehmen. Sie haben keine andere Wahl, als die Chance zu ergreifen, und müssen die Konsequenz bewältigen, dass die Rückbildung politischer Standards in einigen neulich demokratisierten Mitgliedsstaaten den politischen Werten der Union schadet. Im Gegensatz dazu hat Taiwan keinen Grund dafür, die Vereinigung eilig voranzutreiben. Selbst wenn es eines Tages eine Demokratie wird, muss Taiwan das Risiko berechnen, dass es in ein autoritäres Regime zurückwandert. Wie die europäische Erfahrung gezeigt hat, wäre es schwierig, eine solche negative Entwicklung zu korrigieren, nachdem die beiden Länder eine politische Einheit gebildet haben.

Literaturverzeichnis

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 103, 27. April 1977.

Amtsblatt der Europäischen Union, L 217, 12. August 2016.

Amtsblatt der Europäischen Union, L22, 27. Januar 2017.

Anderson, Benedict R. O'G., Imagined communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism, Rev. ed., London. 2006.

Außenminister der sechs EG-Staaten, Erster Bericht der Außenminister an die Staats- und Regierungschefs der EG-Mitgliedstaaten vom 27. Oktober 1970 (der Davignon-Bericht), in: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Hrsg.), Texte zur Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ), Bonn 1974, S. 17–25.

Baratta, Roberto, Rule of Law ‘Dialogues’ Within the EU: A Legal Assessment, A Legal Assessment, Hague Journal on the Rule of Law 8 (2016), 357.

Barroso, José Manuel, State of the Union 2012 Address, 12. Sep. 2012.

Besselink, Leonard F. M., The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives, in: *Jakab, András/Kochenov, Dimitry* (Hrsg.), The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance, New York NY 2017, S. 128–144.

Birkelbach, Willi, Rapport fait au nom de la commission politique de l’Assemblée parlementaire européenne sur les aspects politiques et institutionnels de l’adhésion ou de l’association à la Communauté, 19 décembre 1961, abrufbar unter:
http://www.cvce.eu/obj/rapport_de_willi_birkelbach_sur_les_aspects_politiques_et_institutionnels_de_l_adhesion_ou_de_l_association_a_la_communaute_19_decembre_1961-fr-2d53201e-09db-43ee-9f80-552812d39c03.html (Stand: 18. April 2017).

- Bugarič, Bojan*, Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge, LSE "Europe in Question" Discussion Paper Series, LEQS Paper No. 79/2014, 2014.
- Bugarič, Bojan*, A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: "Lands in-between" Democracy and Authoritarianism, *International Journal of Constitutional Law* 13 (2015), 219.
- Bulletin der Europäischen Gemeinschaften. Dezember 1974, n° 12, 1974.
- Bureau of Democracy, Human Rights and Labor of the U.S. Department of State*, Country Reports on Human Rights Practices for 2014: Hungary, 2014.
- Burgess, Michael*, Federalism and European Union: The building of Europe 1950–2000, London [u.a.]. 2000.
- Central Committee of the Communist Party of China*, Decision of the CPC Central Committee on Major Issues Pertaining to Comprehensively Promoting the Rule of Law, 23. October 2014.
- Central Committee of the Communist Party of China*, Zhonggong Zhongyang guanyu Quanmian Tuijin Yifazhiguo Ruogan Zhongdawenti de Jueding (中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定), 23. October 2014.
- Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe*, Historical events in the European integration process (1945–2014), abrufbar unter:
<http://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff>
 (Stand: 18. April 2017).
- Chen, Shui-bian*, Inaugural Speech: Taiwan Stands Up: Advancing to an Uplifting Era, 20. May 2000.
- Chen, Shui-bian*, Inaugural Speech: Paving the Way for a Sustainable Taiwan, 20. Mai 2004.
- Cohen, Jean L.*, Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism,

Cambridge. 2012.

Commission, First Memorandum Concerning the Problems Raised by the Establishment of a European Economic Association, 26. february 1959, abrufbar unter: <http://aei.pitt.edu/933/> (Stand: 18. April 2017).

Commission, Bulletin of the European Communities, No. 11, 1970, 1970.

Commission, Bulletin des Communautés européennes. Décembre 1973, n° 12, 1973.

Commission, Bulletin of the European Communities, No. 12, 1973, 1973.

Commission, Bulletin of the European Communities, No. 3, 1978, 1978.

Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Article 7 of the Treaty on European Union. Respect for and Promotion of the Values on Which the Union is Based, 15. October 2003.

Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and The Council: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, 11. March 2014b.

Council of the European Union, OUTCOME OF PROCEEDINGS: Accession negotiations with Serbia, 17976/13, 17. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17976-2013-INIT/de/pdf> (Stand: 18. April 2017).

Council of the European Union, Pres Release: Accession Conference at Ministerial level closes negotiations with Croatia, 30 June 2011, abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/genaff/123336.pdf (Stand: 18. April 2017).

Council of the European Union, Press Release: Eighth meeting of the Accession Conference at ministerial level with Croatia, 2 October 2009, abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/110398.pdf (Stand: 18. April 2017).

Council of the European Union, Press Release: Tenth meeting of the Accession Conference at Ministerial level with Croatia, 30 June 2010, abrufbar unter: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/115569.pdf (Stand: 18. April 2017).

Council of the European Union, Note of the Presidency: Ensuring Respect for the Rule of Law, 12. Dec. 2014, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16862-2014-INIT/en/pdf> (Stand: 18. April 2017).

Council of the European Union, Note of the General Secretariat: Conclusions of the Council of the EU and the Member States Meeting Within the Council on Ensuring Respect for the Rule of Law, 16. Dezember 2014.

Council of the Organisation for European Economic Co-operation, Minutes of the 446th Meeting, abrufbar unter: <http://archives.eui.eu/en/fonds/180451?item=OEEC.EC-01-474> (Stand: 18. April 2017).

Den Haager Gipfeltreffen, Communiqué der Konferenz der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften in Den Haag am 1. und 2. Dezember 1969, in: Kommission (Hrsg.), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 2, 1970 1970, S. 12–17.

Douglas-Scott, Sionaidh, Constitutional law of the European Union, Harlow. 2002.

Dworkin, Ronald, Law's Empire, Cambridge, Mass. 1986.

Editorial comments, Fundamental rights and EU membership: Do as I say, not as I do!, Common Market Law Review 49, 481.

Editorial comments, Hungary's New Constitutional Order and "European Unity", Common Market Law Review 49 (2012), 871.

Editorial comments, Safeguarding EU Values in the Member States—Is Something Finally Happening?, Common Market Law Review 52 (2015), 619.

Ekiert, Grzegorz, The Illiberal Challenge in Post-Communist Europe: Surprises and Puzzles, Taiwan Journal of Democracy 8, 63.

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 10. Dezember 1994, Essen, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/summits/ess1_de.htm (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 11. Dezember 1999, Helsinki, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/pdf-1993-2003/HELSINKI-EUROP%C3%84ISCHER-RAT--SCHLUSSFOLGERUNGEN-DES-VORSITZES--Council-Documents-mentioned-in-Annex-VI-to-be-found-under-Press-Release-Library--Miscellaneous/> (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 15. Dezember 2006, Brüssel, abrufbar unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16879-2006-INIT/en/pdf> (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 16. Dezember 1995, Madrid, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 17. Dezember 2004, Brüssel, abrufbar unter:

<http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/> (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 20. Juni 2000, Santa Maria da Feira, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 22. Juni 1993, Kopenhagen, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 4. Juni 1999, Köln, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/de/european-council/conclusions/1993-2003/> (Stand: 18. April 2017).

Europäisches Parlament/Rat/Kommission, Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 103 1977, S. 1.

European Commission for Democracy through Law, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11. März 2016, Opinion no. 833/2015, abrufbar unter: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e) (Stand: 18. April 2017).

European Council, Declaration on Democracy, 8. April 1978, in: Commission (Hrsg.), Bulletin of the European Communities, No. 3, 1978 1978, S. 5–6.

European Scrutiny Committee, House of Commons of the United Kingdom, Eighth Report of Session 2009–2010, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmeuleg/5-vii/5vii.pdf> (Stand: 18. April 2017).

European Scrutiny Committee, House of Commons of the United Kingdom, Ministerial Correspondence

2008-09, abrufbar unter:

<https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/european-scrutiny/ministerial-correspondence-2008-09.pdf> (Stand: 18. April 2017).

Falkner, Gerda/Treib, Oliver, Three Worlds of Compliance or Four? The EU-15 Compared to New Member States, Journal of Common Market Studies 46 (2008), 293.

Foy, Henry/Brunsdon, Jim/Byrne, Andrew, Orban promises to veto any EU sanctions against Poland, Financial Times (9. January 2016).

Habermas, Jürgen, Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist, Leviathan 42 (2014), 524.

Habermas, Jürgen, Citizen and State Equality in a Supranational Political Community: Degressive Proportionality and the Pouvoir Constituant Mixte, Journal of Common Market Studies 55 (2017), 171.

Hillion, Christophe, The Copenhagen Criteria and their Progeny, in: Hillion, Christophe (Hrsg.), EU Enlargement: A Legal Approach, Oxford 2004, S. 1–22.

Hillion, Christophe, Enlarging the European Union and Deepening Its Fundamental Rights Protection, June 2013.

Hillion, Christophe, Overseeing the Rule of Law in the European Union: Legal Mandate and Means, January 2016.

Hirsch Ballin, Ernst M. H., Mutual Trust: The Virtue of Reciprocity – Strengthening the Acceptance of the Rule of Law through Peer Review, in: Closa, Carlos/Kochenov, Dimitry (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge United Kingdom 2016, S. 133–146.

Hoffmeister, Frank, Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels?, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania, Oxford [u.a.] 2015, S. 195–233.

Huntington, Samuel P., The third wave: Democratization in the late twentieth century, Norman. 1991.

Huq, Aziz Z./Ginsburg, Tom, How to Lose a Constitutional Democracy, *UCLA Law Review* 65 (2018), 1, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2901776 (Stand: 18. April 2017).

Iancu, Bogdan, Separation of Powers and the Rule of Law in Romania: The Crisis in Concepts and Contexts, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania, Oxford [u.a.] 2015, S. 153–169.

Inglis, Kirstyn, Evolving Practice in EU Enlargement: With Case Studies in Agri-Food and Environment Law, Leiden, Boston. 2010.

Intergovernmental Conference on the Accession of Montenegro to the European Union, Accession Document, AD 23/12 CONF-ME 2, 27. June 2012.

Juristischer Dienst des Rates, Gutachten des Juristischen Dienstes: Mitteilung der Kommission "Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips": Vereinbarkeit mit den Verträge, 27. Mai 2014.

Kan, Shirley A., China/Taiwan: Evolution of the "One China" Policy—Key Statements from Washington, Beijing, and Taipei, 10. October 2014.

Karlsson, Christer, Comparing Constitutional Change in European Union Member States: In Search of

- a Theory, *Journal of Common Market Studies* 52 (2014), 566.
- Kochenov, Dimitry*, EU Enlargement and the Failure of Conditionality: Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law, Austin, Alphen aan den Rijn The Netherlands, Frederick MD. 2008.
- Kochenov, Dimitry*, On Policing Article 2 TEU Compliance—Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed, *Polish Yearbook of International Law* 33 (2013), 145.
- Kochenov, Dimitry*, The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the European Union, in: *Jakab, András/Kochenov, Dimitry* (Hrsg.), The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance, New York NY 2017, S. 9–27.
- Kochenov, Dimitry/Pech, Laurent*, Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality, *European Constitutional Law Review* 11 (2015), 512.
- Kochenov, Dimitry/Pech, Laurent*, Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation, *Journal of Common Market Studies* 54 (2016), 1062.
- Kolarska-Bobińska, Lena*, The EU Accession and Strengthening of Institutions in East Central Europe: The Case of Poland, *East European Politics and Societies* 17 (2003), 91.
- Kommission*, 2004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte Bulgariens auf dem Weg zum Beitritt, SEK (2004) 1199, 6.10.2004, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_ro_2004_de.pdf (Stand: 18. April 2017).
- Kommission*, 2004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte Rumäniens auf dem Weg zum Beitritt, SEK (2004) 1200, 6.10.2004, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_bg_2004_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Agenda 2000 - Stellungnahme der Kommission zum Antrag Bulgariens auf Beitritt zur Europäischen Union, 15. Juli 1997, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/bulgaria/bu-op_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Agenda 2000 - Stellungnahme der Kommission zum Antrag der Slowakei auf Beitritt zur Europäischen Union, 15. Juli 1997, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/slovakia/sk-op_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Agenda 2000 - Stellungnahme der Kommission zum Antrag Ungarns auf Beitritt zur Europäischen Union, 15. Juli 1997, abrufbar unter:
http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-97-13_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Agenda 2000: Eine stärkere und erweiterte Union, abrufbar unter:
http://www.europa.eu/rapid/press-release_DOC-97-6_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen 2011-2012, KOM (2011) 666, 12. Oktober 2011, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/strategy_paper_2011_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen 2012-2013, COM (2012) 600, 10. Oktober 2012, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/strategy_paper_2012_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kommission, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen für den Zeitraum 2006-2007 mit
Sonderbericht über die Fähigkeit der EU zur Integration neuer Mitglieder, KOM(2006) 649,

8.11.2006, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/Nov/com_649_strategy_paper_de.pdf

(Stand: 18. April 2017).

Kommission, Regelmäßiger Bericht 2000 der Kommission über die Fortschritte der Slowakei auf dem
Weg zum Beitritt, 8. November 2000, abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2000/sk_de.pdf (Stand: 18. April

2017).

Kommission, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 2, 1970, 1970.

Kommission, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 12, 1973, 1973.

Kommission, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 2/76, 1976.

Kommission, Stellungnahme zum griechischen Beitrittsge such, 29. Jan. 1976, in: Kommission (Hrsg.),
Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 2/76 1976, S. 1–42.

Kommission, Gesamtdokument: Berichte über die von den einzelnen Bewerberländern auf dem Weg
zum Beitritt erzielten Fortschritte, 1998.

Kommission, Gesamtdokument: Bericht über die Fortschritte jedes Bewerberlandes auf dem Weg zum
Beitritt, 1999.

Kommission, Der Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess für Südosteuropa, Erster Jahresbericht. 3.
April 2002.

Kommission, Pressemitteilung: EU-Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren wegen Senkung
des Rentenalters für ungarische Richter ein, 20. November 2013.

Kommission, Empfehlung (EU) 2016/1374 der Kommission vom 27. Juli 2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, in: Amtsblatt der Europäischen Union, L 217 2016, S. 53–68.

Kommission, Empfehlung (EU) 2017/146 der Kommission vom 21. Dezember 2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung zur Empfehlung (EU) 2016/1374, in: Amtsblatt der Europäischen Union, L22 2017, S. 65–81.

Kommission/Hohe Vertreterin der Europäischen Union für Aussen- und Sicherheitspolitik,
Gemeinsamer Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Fortschritte Serbiens bei der Erreichung des notwendigen Maßes an Erfüllung der Beitrittskriterien und insbesondere des prioritären Ziels von Schritten im Hinblick auf eine spürbare und nachhaltige Verbesserung der Beziehungen zum Kosovo, JOIN(2013) 7 final, 22. April 2013, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/sr_spring_report_2013_de.pdf (Stand: 18. April 2017).

Kopenhagener EG-Gipfel, Dokument über die europäische Identität, in: Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Nr. 12, 1973 1973, S. 131–134.

Le sommet européen de Copenhague, Déclaration sur l'identité européenne, in: Bulletin des Communautés européennes. Décembre 1973, n° 12 1973, S. 127–130.

Levitz, Philip/Pop-Eleches, Grigore, Why No Backsliding? The European Union's Impact on Democracy and Governance Before and After Accession, *Comparative Political Studies* 43 (2010), 457.

Luelmo, Francisco José Rodrigo, The accession of Franco's Spain to the OEEC, abrufbar unter:
http://www.cvce.eu/de/obj/the_accession_of_franco_s_spain_to_the_oeec-en-d811252e-2b8c-4824-b2de-d8038e1cfadc.html (Stand: 18. April 2017).

Mainland Affairs Council, Parity, Peace, and Win-Win: Republic of China's Position on the "Special State-to-state Relationship", 1. August 1999.

Mehlhausen, Thomas, European Union Enlargement, Material Interests, Community Norms and Anomie. 2016.

Merkel, Wolfgang, Systemtransformation, Eine Einführung in die Theorie und Empirie der Transformationsforschung, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wiesbaden. 2010.

Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland, MFA statement on the Polish government's response to Commission Recommendation of 27.07.2016, 27. October 2016.

Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland, MFA statement on Poland's response to European Commission's complementary Recommendation of 21 December 2016, 20. Feb. 2017.

Mission of the Republic of Croatia to the EU, Management and implementation of EU financial assistance by Croatia, abrufbar unter:
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/d_hr_20090217_09_/D_HR_20090217_09_en.pdf (Stand: 18. April 2017).

Mission of the Republic of Croatia to the EU, Non Paper on fulfilment of benchmarks in Chapter 23 "Judiciary and Fundamental Rights", in: Management and implementation of EU financial assistance by Croatia, S. 3.

Moravcsik, Andrew, The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe, *International Organization* 54 (2000), 217.

Müller, Jan-Werner, Contesting democracy: Political ideas in twentieth-century Europe, New Haven. 2013.

Müller, Jan-Werner, Safeguarding Democracy inside the EU: Brussels and the Future of Liberal Order,

Transatlantic Academy Paper Series 2012-2013, No. 3, 2013.

Müller, Jan-Werner, A Democracy Commission of One's Own, or: What it would take for the EU to safeguard Liberal Democracy in its Member States, in: *Jakab, András/Kochenov, Dimitry* (Hrsg.), The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance, New York NY 2017, S. 234–251.

National Unification Council, Guidelines for National Unification, 23. February 1991.

National Unification Council, The Meaning of “One China”, in: *Kan, Shirley A.* (Hrsg.), China/Taiwan: Evolution of the “One China” Policy—Key Statements from Washington, Beijing, and Taipei 2014, S. 49.

Niesen, Peter, Der Pouvoir Constituant Mixte als Theorie der Föderation, in: *Hausteiner, Eva Marlene* (Hrsg.), Föderalismen, Modelle jenseits des Staates, Band 2, 1. Auflage, Baden-Baden 2016, S. 207–234.

Nozar, Wolfgang, The 100% Union: The Rise of Chapters 23 and 24, 2. Juli 2012.

Oeter, Stefan, Föderalismus und Demokratie, in: *von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, Dordrecht [u.a.] 2009, S. 73–120.

Oliver, Peter/Stefanelli, Justine, Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction, Journal of Common Market Studies 54 (2016), 1075.

Orgad, L., The Preamble in Constitutional Interpretation, International Journal of Constitutional Law 8 (2011), 714.

Paris-Gipfel, Schlußkommuniqué über die Konferenz der Staats- bzw. Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften (Paris, 9. und 10. Dezember 1974), in:

Kommission (Hrsg.), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften. Dezember 1974, n° 12 1974, S. 7 – 12.

Pech, Laurent/Scheppele, Kim Lane, Poland and the European Commission, Part III: Requiem for the Rule of Law, abrufbar unter:
<http://verfassungsblog.de/poland-and-the-european-commission-part-iii-requiem-for-the-rule-of-law/> (Stand: 18. April 2017).

Pinelli, Cesare, Protecting the Fundamentals: Article 7 of the Treaty on the European Union and Beyond, 25. Sep. 2012.

Pop-Eleches, Grigore, Between Historical Legacies and the Promise of Western Integration: Democratic Conditionality after Communism, East European Politics & Societies 21 (2007), 142.

Pop-Eleches, Grigore/Tucker, Joshua A., Associated with the Past? Communist Legacies and Civic Participation in Post-Communist Countries, East European Politics and Societies and Cultures 27 (2013), 45.

Powell, Charles, The Long Road to Europe: Spain and the European Community, 1957–1986, in: *Baquero Cruz, Julio/Closa, Carlos* (Hrsg.), European integration from Rome to Berlin: 1957–2007, History, law and politics, no. 39, Bruxelles, New York 2009, S. 39–63.

Prodi, Romano, Speech by Mr Romano Prodi, President of the European Commission, on enlargement, European Parliament. 13. October 1999.

Rat, Beratungsergebnisse, Brüssel, 17. Dezember 2013, abrufbar unter:
<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17976-2013-INIT/de/pdf> (Stand: 18. April 2017).

Rat, Verhandlungsrahmen, in: Beratungsergebnisse, Brüssel, 17. Dezember 2013, S. 9–26.

- Rat*, Communiqué, 9. Feb. 1976, in: Kommission (Hrsg.), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 2/76 1976, S. 5.
- Reflection Group*, Reflection Group's Report, 5. December 1995.
- Ruffert, Matthias*, Art. 7 [Aussetzung von Rechten], in: *Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), Kommentar: EUV/AEUV mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Auflage, München 2016.
- Rupnik, Jacques*, From Democratic Fatigue to Populist Backlash, *Journal of Democracy* 18 (2007), 17.
- Rupnik, Jacques/Zielonka, Jan*, The State of Democracy 20 Years on: Domestic and External Factors, *East European Politics and Societies and Cultures* 27 (2013), 3.
- Sadurski, Wojciech*, 'Solange, Chapter 3': Constitutional Courts in Central Europe—Democracy—European Union, *European Law Journal* 14 (2008), 1.
- Sadurski, Wojciech*, Adding Bite to the Bark: The Story of Article 7, E.U. Enlargement, and Jörg Haider, *Columbia Journal of European Law* 16 (2009), 385.
- Sadurski, Wojciech*, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, First Edition, Oxford United Kingdom. 2012.
- Sasse, Gwendolyn*, The Politics of EU Conditionality: The Norm of Minority Protection during and beyond EU Accession, *Journal of European Public Policy* 15 (2008), 842.
- Scheppele, Kim Lane*, Making Infringement Procedures More Effective: A Comment on Commission v. Hungary, Case C-288/12 (8 April 2014) (Grand Chamber), abrufbar unter: <https://eutopialaw.com/2014/04/29/making-infringement-procedures-more-effective-a-comment-on-commission-v-hungary-case-c-28812-8-april-2014-grand-chamber/> (Stand: 18. April 2017).
- Scheppele, Kim Lane*, Hungary's Constitutional Revolution, *New York Times* (19. Dezember 2011),

abrufbar unter:

<https://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/19/hungarys-constitutional-revolution/> (Stand: 18.

April 2017).

Scheppele, Kim Lane, Understanding Hungary's Constitutional Revolution, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania, Oxford [u.a.] 2015, S. 111–124.

Scheppele, Kim Lane, Hungary Without Two Thirds, New York Times (17. März 2015), abrufbar unter: <https://krugman.blogs.nytimes.com/2015/03/17/hungary-without-two-thirds/> (Stand: 18. April 2017).

Scheppele, Kim Lane, Enforcing the Basic Principles of EU Law Through Systemic Infringement Actions, in: *Closa, Carlos/Kochenov, Dimitry* (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge United Kingdom 2016, S. 105–132.

Scheppele, Kim Lane, EU Can Still Block Hungary's Veto on Polish Sanctions, POLITICO (11. January 2016), abrufbar unter: <http://www.politico.eu/article/eu-can-still-block-hungarys-orban-veto-on-polish-pis-sanctions/> (Stand: 18. April 2017).

Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 10. Aufl., Berlin. 2010.

Sedelmeier, Ulrich, After Conditionality: Post-Accession Compliance with EU Law in East Central Europe, Journal of European Public Policy 15 (2008), 806.

Simon, Zoltan, Orban Says He Seeks to End Liberal Democracy in Hungary, Bloomberg.com (28. Juli 2014).

Skqpska, Grażyna, The Rule of Law, Economic Transformation and Corruption After the Fall of the

- Berlin Wall, *Hague Journal on the Rule of Law* 1 (2009), 284.
- Sólyom, László*, The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford [u.a.] 2015, S. 5–31.
- Sonnevend, Pál/Jakab, András/Csink, Lóránt*, The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford [u.a.] 2015, S. 33–109.
- Strauss, Leo*, *Natural Right and History*, 1953.
- Strauss, Leo*, *On tyranny*, Chicago [u.a.]. 2000.
- Tanasoiu, Cosmina*, Romania in the European Union: Political Development and the Rule of Law after Accession, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford [u.a.] 2015, S. 171–190.
- Tavares, Rui*, Bericht über die Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Ungarn, 24. Juni 2013.
- Teasdale, Anthony/Bainbridge, Timothy*, *The Penguin Companion to European Union*, London [u.a.]. 2012.
- The Copenhagen Summit*, Declaration on European Identity, 15 Dec. 1973, in: *Bulletin of the European Communities*, No. 12, 1973 1973, S. 118–122.
- Thomas, Daniel C.*, Constitutionalization through Enlargement, The Contested Origins of the EU's Democratic Identity, *Journal of European Public Policy* 13 (2006), 1190.

Traub, James, The Party that Wants to Make Poland Great Again, The New York Times Magazine (2.

November 2016), abrufbar unter:

<https://www.nytimes.com/2016/11/06/magazine/the-party-that-wants-to-make-poland-great-again.html> (Stand: 18. April 2017).

Uitz, Renáta, Can You Tell When An Illiberal Democracy Is in the Making? An Appeal to Comparative Constitutional Scholarship from Hungary, *International Journal of Constitutional Law* 13 (2015), 279.

US embassy cables: US and UK clash over Croatia's EU membership bid, *The Guardian* (9. December 2010).

von Bogdandy, Armin, Grundprinzipien, in: *von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Dordrecht [u.a.] 2009, S. 13–71.

von Bogdandy, Armin/Antpöhler, Carlino/Dickschen, Johanna/Hentrei, Simon/Kottmann, Matthias/Smrkolj, Maja, A European Response to Domestic Constitutional Crisis: Advancing the Reverse-Solange Doctrine, in: *von Bogdandy, Armin/Sonnevend, Pál* (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford [u.a.] 2015, S. 235–253.

von Bogdandy, Armin/Schill, Stephan, Richterrechtliche Ausformung von Art. 4 Abs. 3 EUV, in: *Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Stand: Oktober 2016 (60. Erg.-Lfg.), München 2016.

Woodhouse, Christopher Montague, *Rise and fall of the Greek colonels*, New York. 1985.

Wu, Naiteh, Will Economic Integration Lead to Political Assimilation?, in: *Chow, Peter C. Y.* (Hrsg.), *National Identity and Economic Interest: Taiwan's Competing Options and Their Implications for*

Regional Stability, 1st ed., New York 2012, S. 187–202.